

# EPHEMERIDES IURIS CANONICI

– Nuova Serie –

58 (2018) n. 1



MARCIANUM PRESS

# Ephemerides Iuris Canonici

Nuova Serie

58 (2018) n. 1

---

## *Comitato Scientifico – Scientific Committee*

Juan Ignacio Arrieta; Orazio Condorelli; Francesco D'Agostino; Giuseppe Dalla Torre; Jean Paul Durand; Carlo Fantappiè; Brian Edwin Ferme; Pablo Gefaell; Wojciech Koval; Kurt Martens; Cesare Mirabelli; Paolo Moneta; Jorge Otaduy; Kenneth Pennington; Helmuth Pree; Luigi Sabbarese; Ludwig Schmugge; Péter Szabó; Patrick Valdrini.

## *Direzione Scientifica – Scientific Direction*

Alessandro Aste; Eduardo Baura; Geraldina Boni; Giuliano Brugnotta; Giuseppe Comotti; Pierpaolo Dal Corso; Benedict Ndubueze Ejeh; Andrea Favaro; Giorgio Feliciani; Jürgen Jamin; Manlio Miele; Chiara Minelli; Andrea Nicolussi; Simona Paolini; Bruno Fabio Pighin; Andrea Pin; Roberto Senigaglia; Matteo Visioli.

<i>Direttore Scientifico</i>	Bruno Fabio Pighin
<i>Direttore Responsabile</i>	Giuliano Brugnotta
<i>Segretario</i>	Benedict Ndubueze Ejeh
<i>Segretario di Redazione</i>	Costantino-Matteo Fabris

<i>Redazione Marcianum Press</i>	<i>Ufficio Abbonamenti</i>
<i>Edizioni Studium Srl</i>	Tel. +39 041 27 43 914
Dorsoduro 1 – 30123 Venezia	e-mail: <a href="mailto:promozionemp@marcianum.it">promozionemp@marcianum.it</a>
Tel. +39 041 27 43 914	sito: <a href="http://www.marcianumpress.it">www.marcianumpress.it</a>
e-mail: <a href="mailto:ephic@marcianum.it">ephic@marcianum.it</a>	

La rivista è semestrale – condizioni per il 2018:

Abbonamento annuale Italia:	€ 62,00	Prezzo del fascicolo:	€ 38,00
Europa:	€ 92,00	Annata arretrata Italia:	€ 80,00
Resto del mondo:	€ 120,00	Annata arretrata estero:	€ 120,00

*Imprimatur: Venezia, 21 marzo 2018, don Angelo Pagan, Vicario Generale*

Per richiedere la pubblicazione di articoli spedire la richiesta a: Redazione Ephemerides Iuris Canonici, Dorsoduro, 1 – 30123 Venezia, pure via e-mail [ephic@marcianum.it](mailto:ephic@marcianum.it)

Tutti gli articoli inviati verranno sottoposti a procedura di *peer review* da parte di revisori esterni anonimi. I contributi pubblicati in questa rivista sono registrati in: Canon Law Abstract (Dublin-Essex), Bibliografia canonistica G.I.D.D.C. (Italia), DoGi (Italia), DaKaR (Germania), Kaldi (Austria).

Per la riproduzione anche parziale degli scritti qui pubblicati è necessaria l'autorizzazione esplicita della Redazione.

Iscrizione al R.O.C. n. 1515 del 09.08.2005

ISSN 0013-9491

ISBN 978-88-6512-593-9

# Indice

JUAN IGNACIO ARRIETA <i>I criteri di riforma della Curia romana alla luce dell'esperienza giuridica</i> .....	5
EDUARDO BAURA <i>La divisione di funzioni nella Curia romana</i> .....	23
ALESSIO SARAIS <i>Le riforme economico-finanziarie della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano, alla luce del Terzo Progress report di valutazione Moneyval del 6 dicembre 2017</i> .....	51
LUCIA GRAZIANO <i>La riforma della Curia romana e l'istituzione del nuovo Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita</i> .....	83
COSTANTINO-M. FABRIS <i>Il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale</i> .....	115
PÉTER ERDÖ <i>Il valore teologico del diritto canonico: una questione storica</i> .....	133
GIACOMO INCITTI <i>In margine al motu proprio «Magnum Principium». Il coraggio di ritornare al Concilio</i> .....	151
ISABELLA BOLGIANI <i>Il sostegno pubblico alla funzione sociale degli oratori tra disposizioni unilaterali e previsioni pattizie</i> .....	181
SZABOLCS ANZELM SZUROMI, <i>Justinian Serédi OSB's personal contribution in the codification of the CIC (1917)</i> .....	211

ANDREA FAVARO <i>La sovranità dell'ordinamento e lo stato d'eccezione. Lecture contemporanee della Epistola ai Romani (San Paolo) e del De regimine principum (S. Tommaso d'Aquino)</i> .....	221
--	-----

## Recensioni

BENEDICT EJEH, <i>I chierici nel popolo di Dio. Profilo giuridico</i> (Giacomo Incitti) .....	249
GIUSEPPE DALLA TORRE, <i>Il Punto. Etica – Politica – Diritto</i> (Bruno Esposito).....	252
ROBERTO INTERLANDI, <i>Potestà sacramentale e potestà di governo nel primo millennio. Esercizio di esse e loro distinzione</i> (Matteo Visioli)	254
ANDREA PADOVANI, <i>Dall'alba al crepuscolo del commento. Giovanni da Imola (1375 ca. – 1436) e la giurisprudenza del suo tempo</i> (Giulietta Voltolina).....	260
MATTEO NACCI, <i>Storia del diritto e cultura giuridica. La scienza del Novecento</i> (Sara Ruffato).....	267
Libri ricevuti .....	275

# La divisione di funzioni nella Curia romana

Eduardo Baura

---

## Sommario

1. *La divisione tripartita di funzioni: tra efficienza e garanzia dei diritti.* – 2. *La divisione di funzioni introdotta dal Codice vigente.* – 3. *La distinzione di funzioni nella Curia romana a tenore della Pastor Bonus:* a) Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi; b) La Segnatura Apostolica; c) La Congregazione per la dottrina della fede.

---

### Riassunto

L'articolo valuta il valore giuridico della divisione di funzioni di governo, quale tecnica che giova al rispetto dei diritti nei confronti dell'esercizio del governo, ed esamina fino a che punto essa sia applicabile alla Chiesa. Si studia di seguito come sia stata applicata la divisione di funzioni nell'articolato del Codice del 1983. Infine, si scandaglia quanto sia stata presente l'idea della divisione di funzioni nella Cost. ap. «Pastor Bonus» e si esaminano in particolare le mansioni di tre dicasteri (il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, la Segnatura Apostolica e la Congregazione per la dottrina della fede), i quali esercitano più di una funzione. L'articolo offre alcune considerazioni *de iure condendo* relative alle esigenze di giustizia presenti nell'organizzazione e nell'attività della Curia romana.

### Abstract

The article considers the juridical value of the division of government functions as a technique that leads to the respect for the rights involved in the exercise of power, and examines to what extent it is applicable to the Church. Below it is studied how the division of functions has been applied in the Code of 1983. Finally, it is scaled down to how much the idea of division of functions has been present in the Cost. «Pastor Bonus». The article examines in particular the tasks of three ministries (the Pontifical Council for Legislative Texts, Apostolic Signature and Congregation for the Doctrine of the Faith), which exercise more than one function. The article offers some considerations *de iure condendo* regarding the needs of justice in the organization and activities of the Roman Curia.

---

*Parole chiave:* Curia romana, Divisione di funzioni, Diritti dei fedeli.

*Key words:* Roman Curia, Division of functions, Rights of the faithful.

\* Contributo sottoposto a referaggio

## 1. La divisione tripartita di funzioni: tra efficienza e garanzia dei diritti

Le comunità hanno bisogno di una guida che le organizzi, che le indirizzi verso il loro bene, che risolva i problemi che si presentano al loro interno. Di per sé il ruolo di governare comprende numerosi compiti: stabilire delle regole, provvedere all'organizzazione della società, sovvenire alle necessità immediate della comunità, difenderla, giudicare i litigi interni, amministrare i beni, e via di questo passo. È ormai classico l'aggruppamento di queste attività in tre specifiche funzioni – legislativa, amministrativa e giudiziaria – all'interno del ruolo di guida di una comunità<sup>1</sup>.

Essendo la funzione di guida essenziale per la sopravvivenza dell'ente comunitario, è diritto dei membri della comunità essere governati e, di conseguenza, è dovere di chi è a capo della comunità esercitare il governo. Al tempo stesso, poiché quella guida è necessaria, il comando legittimo dell'autorità competente genera il dovere di giustizia di obbedire. In altre parole, la funzione di governo è di natura giuridica.

Nella Chiesa esiste una gerarchia che trova il suo ultimo fondamento nella successione degli Apostoli, i quali hanno ricevuto la missione di guidare la comunità ecclesiale dallo stesso Gesù Cristo e, quindi, la potestà necessaria per compierla. Come quello delle altre società, anche il potere della gerarchia ecclesiastica è di natura giuridica, e comprende le diverse funzioni in cui consiste il ruolo di dirigere una comunità. Non si può però applicare alla Chiesa la discutibile teoria politica che vede nella società tre poteri diversi dedicati ognuno ad una delle tre

---

<sup>1</sup> In ambito canonistico, cf. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 1-4, dove si fa notare come già Aristotele avesse individuato tre elementi del potere nelle città greche (deliberativo, che in qualche modo potrebbe corrispondere a quello che oggi si chiamerebbe legislativo, le magistrature che svolgevano funzioni pubbliche di governo e di servizio e i giudici che amministravano giustizia) (cf. ARISTOTELE, *Politica*, VI [IV], cap. 14-16, 1297b-1301a) e come altri pensatori (Marsilio da Padova, Locke, Montesquieu, Kant) difendessero l'esistenza delle diverse funzioni di governo. Risulta specialmente interessante la citazione dell'Enciclica «Pacem in terris», del 11 aprile 1963, in cui san Giovanni XXIII ritiene che «illud hominum naturae consentaneum esse [...], si civium convictus ita conformetur, ut ex triplici eo magistratum ordine constet, qui tribus praecipuis publicae auctoritatis muneribus apte respondeat», AAS 55 (1963) 276. Infine, il canonista citato osserva anche che il Vaticano II («Gaudium et spes», n. 75) fa riferimento all'opportuna ripartizione delle funzioni e degli organi di potere.

funzioni tipiche. La gerarchia istituita da Cristo ha ricevuto l'incarico di pascere il gregge di Dio, sicché gli organi originari di potere, ognuno dentro la propria competenza, hanno la funzione di governo in tutta la sua estensione, cioè hanno la potestà di risolvere i conflitti, di provvedere alle singole necessità e di organizzare la vita sociale emanando norme generali. In altre parole, a livello costituzionale non esiste una distinzione di organi di potere divisi in ragione di una delle tre funzioni, vale a dire che non è possibile parlare, a livello apicale, della distinzione di poteri dal punto di vista soggettivo<sup>2</sup>.

Ciò non di meno, all'interno del ruolo di governare la Chiesa risulta possibile raggruppare i diversi compiti da svolgere nelle funzioni di legiferare, amministrare e giudicare. Non v'è dubbio, infatti, che dal punto di vista oggettivo si possano individuare nella Chiesa le tre diverse funzioni, allo stesso modo che negli ordinamenti civili<sup>3</sup>. Poiché occorre peraltro decentrare il ruolo di governo, le istanze non originarie di potere – con capacità, cioè, vicaria o delegata – possono ricevere la facoltà di svolgere solo alcune delle funzioni di guida. Non deve destare meraviglia, dunque, che si sia parlato delle diverse funzioni che si trovano nel governo della Chiesa, coincidendo approssimativamente con la divisione tripartita<sup>4</sup>. Di fatto, anche prima del vigente Codi-

<sup>2</sup> L'unità del potere in capo al vescovo ha portato addirittura a negare la possibilità di circoscrivere il «diritto amministrativo a settore giuridico autonomo nell'ordinamento canonico», (P. ERDŐ, «Il diritto amministrativo canonico: disciplina giuridica autonoma?», in *Il quindicesimo anniversario dell'Istituto di Diritto Canonico "ad instar Facultatis" dell'Università Cattolica Pázmány Péter*, ed. S. A. Szurómi – S. I. Társulat, Budapest 2011, 23-25). A me pare che la distinzione di funzioni operata di fatto dalla legislazione vigente a livello di organi vicari consenta di individuare una funzione amministrativa sottoposta alla legge e al controllo giudiziario e, quindi, renda possibile la costruzione della branca del diritto amministrativo canonico.

<sup>3</sup> Cf. in questo senso A. VITALE, «Note sul problema della distinzione fra giurisdizione ed amministrazione nel diritto canonico», *Il Diritto Ecclesiastico* 72 (1961) 314-315, il quale, però, nel constatare l'impossibilità della distinzione dei poteri dal punto di vista soggettivo a livello apicale, nonché la natura gerarchica della Chiesa, giungeva a delle conclusioni difficilmente condivisibili circa l'impossibilità di creare un vero diritto amministrativo canonico (cf. A. VITALE, «Note sul problema della distinzione fra giurisdizione ed amministrazione nel diritto canonico», 337-338).

<sup>4</sup> Per esempio, già Baldo degli Ubaldi, grande conoscitore di entrambi i diritti, affermava: «triplex est iurisdictio: quaedam contentiosa, fori contentiosi; quaedam voluntaria, fori voluntarii; quaedam statutaria, facendi leges et statuta» (BALDO DEGLI UBALDI, *In Codice commentaria*, Venetiis 1586, L. VIII, tit. *de emancipationibus*, 48 [49], 1, n. 1). Come si vede, in questa descrizione la potestà amministrativa sarebbe considerata come *iurisdictio voluntaria*.

ce, è esistita una certa organizzazione in base alla divisione di funzioni (tribunali di giustizia, organi con potestà amministrativa), nonché una distinzione concettuale<sup>5</sup>. Ad ogni modo, la mancanza di distinzione originaria di poteri, da un lato, e la difficoltà di tratteggiare i limiti di alcune funzioni, soprattutto quelli tra la funzione amministrativa e la funzione giudiziale, dall'altro, hanno fatto sì che fino all'ultima codificazione la distinzione di funzioni non sia stata affrontata in maniera diretta e sistematica<sup>6</sup>.

Va subito però chiarito che le difficoltà per delimitare con precisione le tre funzioni sono tutt'altro che esclusive della Chiesa. In tutti gli ordinamenti ci sono delle zone di ombra, delle attività che si potrebbero inquadrare in una o in un'altra funzione. D'altronde, gli organi di potere devono non di rado espletare certe mansioni appartenenti ad altre funzioni per svolgere correttamente quella loro propria. Per esempio, le autorità amministrative sentiranno spesso la necessità di dare norme generali, siano pure meramente attuative di leggi precedenti, le autorità legislative e giudiziali dovranno amministrare il funzionamento dei propri organi di potere, le autorità amministrative dovranno giudicare talune condotte prima di applicare una sanzione amministrativa e via di questo passo, in modo tale che l'esatta divisione di funzioni viene predeterminata dalla legge non solo mediante

Ancora Michiels identificava la potestà amministrativa con quella volontaria (cf. G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Tournai 1964, 160), assunto giustamente criticato da M. ZUROWSKI, «Criterium distinctionis inter potestatem administrativam, iudicalem et voluntariam», *Periodica* 60 (1971) 647.

<sup>5</sup> Cf. P. G. MARCUZZI, «Distinzione della "potestas regiminis" in legislativa, esecutiva e giudiziaria», *Salesianum* 43 (1981) 275-303, specie 276 e 279-285.

<sup>6</sup> Rispetto alle difficoltà per distinguere la funzione amministrativa da quella giudiziale durante il vigore del Codice del 1917, cf. per esempio J. JOHNSON, «De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in iure canonico», *Apollinaris* 9 (1936) 258-265; L. DEL AMO «La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a la otra vía», *Revista Española de Derecho Canónico* 15 (1960) 281-316, specie 282-291; L. GORDON, «De Curia Romana renovata. Renovatio "desiderata" et renovatio "facta" conferuntur», *Periodica* 58 (1969) 59-116, specie 95. Per Mörsdorf si poteva scorgere una distinzione tra la potestà amministrativa e giudiziale, sebbene essa non fosse organica, dal momento che i tribunali svolgevano anche attività amministrative e gli organi amministrativi giudicavano (K. MÖRSDORF, «De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico», in *Questioni attuali di Diritto Canonico. Relazioni lette nella Sezione di Diritto Canonico del Congresso Internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Gregoriana. 13-17 ottobre 1953*, Romae 1955, 399-418).

valutazioni sulla natura dei diversi compiti, ma attraverso decisioni di opportunità organizzativa, il che spiega la varietà delle soluzioni adottate dai diversi ordinamenti. Non v'è da stupirsi dinanzi a questa commistione perché nella sostanza ciò che conta è la funzione pubblica di governare la comunità.

In ogni caso, la distinzione di poteri si è rivelato un sistema adeguato per governare bene una società. Questa distinzione permette una specializzazione professionale da parte di chi deve esercitare le diverse funzioni ed una migliore organizzazione della funzione pubblica di guida della comunità. Oltre ai vantaggi segnalati sotto il profilo dell'efficienza del governo, la distinzione di funzioni si presenta pure come uno strumento efficace per favorire il giusto esercizio della potestà, senza che questo degeneri in un abuso o violi in qualche modo i diritti dei membri della società. Senza cadere nella motivazione fornita dalla corrente di pensiero ispirata a Montesquieu, che vede nella separazione dei poteri lo strumento necessario affinché gli organi di potere possano controllarsi a vicenda, non v'è dubbio che la distinzione di funzioni giovi anche ad un'adeguata tutela dei diritti dei membri della comunità nei confronti dell'esercizio della potestà.

Infatti, la sottomissione delle funzioni giudiziale e amministrativa al principio di legalità, pur non essendo né essenzialmente necessaria né di per sé sufficiente per garantire il giusto esercizio di queste funzioni, costituisce un certo avallo del corretto esercizio del potere, quantomeno del dovere che esso ha di rispettare i diritti legalmente riconosciuti. Inoltre, la separazione dei poteri può permettere di giudicare la legittimità dell'attività amministrativa, il che può comportare un'effettiva difesa dei diritti degli amministrati.

Tenendo presente queste considerazioni, si comprende bene che uno dei principi, approvati quasi unanimemente nel Sinodo dei vescovi del 1967, che dovevano ispirare la stesura del Codice del 1983, fosse proprio quello di introdurre nel diritto della Chiesa la distinzione di funzioni, e ciò con l'intento preciso di tutelare meglio i diritti dei fedeli e di evitare gli abusi di potestà<sup>7</sup>. Concretamente, il principio se-

---

<sup>7</sup> Cf. «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant», *Communicationes* 1 (1969) 77-85.

sto affermava l'opportunità che i diritti delle persone fossero definiti e tutelati in modo idoneo, il che contribuirebbe «a far più chiaramente apparire l'esercizio dell'autorità come un servizio, in modo che il suo uso sia rafforzato e siano rimossi gli abusi»<sup>8</sup>. Sempre per tutelare i diritti, il principio settimo auspicava una maggiore cura nella procedura volta a tutelare i diritti e a stabilire un sistema di ricorsi amministrativi. «Per ottenere tali risultati – si concludeva –, è necessario che si distinguano chiaramente le varie funzioni della potestà ecclesiastica, cioè la funzione legislativa, amministrativa e giudiziale, e che si definisca con precisione quali funzioni debbano essere singolarmente esercitate dai vari organismi»<sup>9</sup>.

L'introduzione della divisione di funzioni nella Chiesa va vista certamente come un progresso nella garanzia dell'esercizio giusto della potestà ecclesiastica, ma non va neanche perso di vista il suo carattere meramente strumentale, sia per ottenere un migliore risultato sotto il profilo dell'efficienza del governo, sia per tutelare meglio i diritti dei fedeli dinanzi ad eventuali abusi di potere<sup>10</sup>.

Nel presente lavoro, il mio intento è quello di analizzare fino a che punto si sia seguito il principio di divisione di funzioni nell'organizzare la Curia romana dopo la promulgazione del Codice e, quindi, quali potrebbero essere le eventuali correzioni da apportare alla distribuzione di compiti per rispettare il principio in parola, non per difendere la purezza della divisione di funzione quale principio organizzativo o estetico del sistema, ma per garantire l'esercizio giusto del potere ecclesiastico e, quindi, tutelare meglio i diritti dei fedeli<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Prefazione al Codice.

<sup>9</sup> Prefazione al Codice.

<sup>10</sup> Per una visione generale sull'incidenza della divisione di funzioni nella Chiesa, cf. I. ZUANNAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Napoli 2005, specie 187-229 e 441-480.

<sup>11</sup> Di recente sono state operate parziali ma importanti riforme alla Cost. ap. «Pastor bonus», di SAN GIOVANNI PAOLO II, del 28 giugno 1988 (AAS 80 [1988] 841-930). In dottrina è stato fatto notare che ormai si rende necessaria una riforma complessiva che sostituisca la citata Costituzione apostolica (cf. L. SABBARESE, «*Curia Romana semper reformanda*. Recenti variazioni nelle competenze di alcuni dicasteri», *Ephemerides Iuris Canonici* 53 [2013] 451).

## 2. La divisione di funzioni introdotta dal Codice vigente

Il Codice attuale stabilisce al can. 135 § 1 che «potestas regiminis distinguitur in legislativam, executivam et iudicialem». Tuttavia l'introduzione della divisione di funzioni trova una prima difficoltà nella impossibilità di applicare tale distinzione negli organi di vertice dell'organizzazione ecclesiastica. A livello particolare, il can. 391 § 1, raccogliendo sostanzialmente quanto disposto dal can. 335 § 1 del Codice precedente, afferma il principio secondo cui al vescovo diocesano (e ciò vale anche per tutti quelli a lui equiparati giuridicamente) spetta governare la Chiesa particolare a lui affidata con potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria.

Il § 2 del citato can. 391 è, però, del tutto nuovo. In esso si stabilisce che la potestà legislativa è esercitata personalmente dallo stesso vescovo diocesano, statuizione peraltro rafforzata e determinata dal can. 135 § 2, allorché dispone che il legislatore al di sotto dell'autorità suprema non può validamente delegare la potestà legislativa, se non è disposto espressamente altro, e, naturalmente, non può dare validamente una legge contraria al diritto superiore. In altre parole, la potestà legislativa di chi non ha la potestà suprema rimane in mano all'organo apicale, senza possibilità di essere deferita ad un'altra autorità per via vicaria e in linea di principio neanche tramite una delega.

Il can. 391 § 2 prosegue con la disposizione secondo cui il vescovo diocesano «potestatem executivam exercet sive per se sive per Vicarios generales aut episcopales ad normam iuris; potestatem iudicalem sive per se sive per Vicarium iudicalem et iudices ad normam iuris». In questo modo, il Codice del 1983 proclama la divisione di funzioni anche dal punto di vista soggettivo, cioè distinguendo organi, sia pure a livello inferiore, aventi la sola funzione esecutiva o solo quella giudiziaria, i quali dovranno esercitare le corrispondenti funzioni «ad normam iuris», vale a dire rispettando il principio di legalità<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Anche durante il vigore del vecchio Codice esisteva una distinzione di organi a seconda della funzione assegnata (cf., per esempio, can. 1573). Peraltro la Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di diritto canonico cita come precedenti o ispiratrici del menzionato § 2 del canone 391 i canoni 362, 366 § 1, 368, 369, 1572, 1573, il decreto conciliare «Christus Dominus», n. 27, il m. p. «Ecclesiae Sanctae», I, 14 § 2 e la Risposta

La divisione di funzioni introdotta dal vigente Codice si palesa soprattutto nella classificazione degli atti emanati dalle autorità, dove il codificatore del 1983 ha fatto lo sforzo di distinguere le norme emanate dalla potestà legislativa dalle norme amministrative *infra legem* e dagli atti amministrativi singolari<sup>13</sup>. Le leggi e i decreti generali di cui al can. 29 possono essere emanati dalle sole autorità aventi potestà legislativa. Le autorità amministrative possono invece emanare norme attuative delle leggi – i decreti generali esecutivi e le istruzioni – nei limiti stabiliti dai cann. da 31 a 35. Se le autorità aventi solo potestà esecutiva dessero degli statuti o regolamenti, essi dovranno comunque sottostare al principio di legalità, ossia non potranno derogare alle leggi. Benché sia da lodare la classificazione formale delle norme canoniche, rimane la mancanza di un meccanismo atto a far valere la gerarchia normativa e l'eventuale illegittimità di una norma amministrativa per il fatto di non aver rispettato il principio di legalità<sup>14</sup>.

La tipizzazione degli atti amministrativi singolari serve anche a delimitare la funzione amministrativa e a garantire la sua sottomissione al principio di legalità. Ad ogni modo, non tutti gli atti amministrativi singolari sono meramente esecutivi o attuativi di leggi precedenti, ragioni per cui la delimitazione della portata giuridica dei distinti tipi di atti amministrativi è un compito importante.

della Pontificia Commissione per l'interpretazione dei decreti del Concilio Vaticano II del 10 giugno 1966 (AAS 60 [1969] 361). Tuttavia costituisce pur sempre una novità la proclamazione della distinzione tripartita di funzioni quale principio da rispettare.

<sup>13</sup> Cf. E. LABANDEIRA, «Clasificación de las normas escritas canónicas», *Ius Canonicum* 29 (1989) 679-693; J. M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents Based on Canons 29-34», *Studia Canonica* 32 (1998) 337-370; E. BAURA, «L'attività normativa dell'Amministrazione ecclesiastica», *Folia Canonica* 5 (2002) 59-84; PH. TOXÉ, «La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationalité du droit canonique», *L'Année Canonique* 44 (2002) 113-128.

<sup>14</sup> Come si vedrà più avanti, esiste la possibilità di ricorrere, a norma dell'art. 158 della Cost. ap. «Pastor Bonus», al Pontificio Consiglio per i testi legislativi per contestare la legittimità della legislazione inferiore per mancanza di congruenza con la legge universale, ma non è previsto nessun rimedio per rilevare la nullità della normativa amministrativa qualora essa non avesse rispettato il principio di legalità. Ritengo che il sistema sarebbe più completo se si colmasse questa lacuna. Finché stanno così le cose, penso che sarebbe impugnabile un atto amministrativo singolare che poggiasse su una norma amministrativa illegittima, in modo tale che, sia pure per via indiretta, si potrebbe arrivare alla dichiarazione della nullità di una disposizione generale amministrativa *contra* o *praeter legem*.

Ha causato, infatti, qualche perplessità la previsione di rescritti aventi come contenuto la concessione di una dispensa (in quanto il risultato sarebbe proprio quello di lasciare senza applicazione una legge in un caso singolo) o di un privilegio, ossia di una disposizione *praeter* o addirittura *contra legem*<sup>15</sup>. Va osservato comunque che, tanto nel caso della dispensa quanto in quello del privilegio, si tratta pur sempre di provvedimenti singolari, il che giustifica il loro inquadramento all'interno degli atti amministrativi singolari, e il cui rispetto del principio di legalità consisterebbe nel sottostare alle regole legali previste per la loro legittima emissione. D'altronde, sia il privilegio sia la dispensa devono comunque rispettare le esigenze della giustizia distributiva, concedendo queste grazie solo se c'è una causa che lo giustifica e mantenendo il principio di uguaglianza dei fedeli dinanzi all'Amministrazione ecclesiastica.

Un'altra figura, per certi versi problematica, è il precetto, il quale, a norma del can. 49, viene imposto «praesertim» per urgere l'osservanza di una legge, il che vuol dire che non sempre sarà per tale scopo, e in tali ipotesi diventa delicata la sottomissione del precetto al principio di legalità<sup>16</sup>. Ciò si acuisce nel caso del precetto penale, di cui al can. 1319, in quanto l'effetto penale potrebbe essere del tutto innovativo,

<sup>15</sup> Nel caso del privilegio, il dubbio sulla sua natura, legislativa o amministrativa, è stato ancora maggiore, dal momento che il can. 76 dispone che l'autorità competente a rilasciare un rescritto contenente questo tipo di grazia è il legislatore come pure l'autorità esecutiva cui il legislatore abbia conferito tale potestà. La disposizione citata sembra riflettere i tentennamenti dottrinali sulla natura del privilegio: cf. W. H. ONCLIN, «The Church Society and the Organization of its Powers», *The Jurist* 27 (1967) 1-17, specie 15-16, e P. LOMBARDÍA, «Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico», in *Il nuovo Codice di diritto canonico*, ed. S. Ferrari, Bologna 1983, 69-101, specie 74-86 e 95-98; per uno *status quaestionis* del problema, cf. M. BLANCO, «Consideraciones sobre el «ius singulare» y el acto administrativo», *Ius Canonicum* 29 (1989) 663-677.

Appare plausibile tuttavia la spiegazione secondo cui il Codice non farebbe altro che ribadire la natura amministrativa del rescritto, seppur esigendo che nel caso in cui esso contenga un privilegio l'autorità amministrativa deve godere anche della potestà legislativa (cioè trattarsi dell'autorità apicale avente la potestà di esercitare le tre funzioni, la quale, al momento di concedere un privilegio, eserciterebbe la funzione amministrativa) oppure aver ricevuto la delega di questa facoltà (il che dimostrerebbe che non si applica alla facoltà di concedere privilegi la proibizione della delega in materia legislativa). Cf. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 337-348. Cf. anche J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2009<sup>2</sup>, 286-287.

<sup>16</sup> Sul tema, v. J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, 143-145 e 249-253.

senza nessun appoggio in una legge penale previa, specie se si tiene conto del limite al principio di legalità penale stabilito a chiusura del Libro VI del Codice, nel can. 1399<sup>17</sup>. Ad ogni modo, va segnalato che la tipizzazione di questi interventi come atto amministrativo singolare comporta nell'ordinamento vigente precisamente la possibilità di presentare ricorso avverso queste decisioni, tenendo conto che nel caso del ricorso contro un decreto che infligge o dichiara una pena esso ha *ipso iure* effetto sospensivo a norma del can. 1353.

In sintesi, il Codice del 1983 ha operato uno sforzo notevole per introdurre nella Chiesa la distinzione di funzioni pur dovendo rispettare il principio della potestà comprendente le tre funzioni in capo alle autorità di vertice. Il sistema stabilito sarà sicuramente perfettibile, rimangono alcune zone grigie in cui la delimitazione di ciascuna delle funzioni può non essere chiara e ci sono ampi spazi di discrezionalità che, soprattutto nell'ambito penale, possono risultare rischiosi. Tuttavia va riconosciuta la presenza di un impianto giuridico che permette la tutela dei diritti dei fedeli nei confronti dell'attività della potestà ecclesiastica, grazie ad una certa gerarchia normativa (tra legislazione universale e legislazione particolare, tra legge formale e norma generale amministrativa) e soprattutto attraverso il ricorso gerarchico contro gli atti amministrativi singolari e, una volta esaurita la via amministrativa, mediante il contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica.

Dopo l'esame della distinzione di funzioni introdotta dal Codice, si tratta ora di vedere come essa sia stata recepita ed applicata dalla cost. ap. «Pastor Bonus».

### **3. La distinzione di funzioni nella Curia romana a tenore della «Pastor Bonus»**

Va subito osservato che la Costituzione apostolica regolatrice della Curia romana, del 28 giugno 1988, emanata cioè cinque anni dopo

---

<sup>17</sup> Cf. J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993. Nel caso del precetto penale generale, va segnalato che esso può essere emanato soltanto da colui che gode di potestà legislativa, nell'esercizio di questa funzione. Il precetto penale generale rientra infatti nella fattispecie di cui al can. 29.

la promulgazione del Codice, aveva come scopo dichiarato tra l'altro quello di far sì che il rinnovamento delle leggi ecclesiastiche operato dal Codice avesse il suo compimento e la sua definitiva attuazione<sup>18</sup>. Come è stato già rilevato, uno dei principi ispiratori del rinnovamento della legislazione ecclesiastica era quello di garantire i diritti dei fedeli dinanzi all'esercizio della potestà ecclesiastica, il che dipende in gran parte da come si organizzi l'esercizio della potestà universale<sup>19</sup>. Di seguito esaminerò alcuni punti della «Pastor Bonus» da questa prospettiva.

Anzitutto va segnalato che la Costituzione apostolica qualifica i dicasteri come organismi aventi potestà vicaria<sup>20</sup>, scartando quindi alcune ipotesi *de iure condendo* prospettate dalla dottrina<sup>21</sup>. L'art. 18, 2, poi, esclude la potestà legislativa dei dicasteri, prevedendo solo la possibilità che in singoli casi un provvedimento abbia efficacia legislativa se riceve l'approvazione specifica del Papa<sup>22</sup>. Tralasciando per il momento la questione della delega legislativa e dell'approvazione specifica delle norme generali emanate dai dicasteri, va adesso rilevato che alcuni di essi hanno chiaramente delle mansioni amministrative, sono cioè organismi dotati di potere esecutivo vicario, altri sono tribunali di giustizia e, infine, altri, i Pontifici Consigli, hanno una funzione meramente promozionale, sebbene alcuni di questi godano di certe competenze esecutive.

In base a questo quadro descritto nei suoi tratti generali, i dicasteri della Curia romana possono essere tribunali di giustizia (Segnatura

<sup>18</sup> Così si legge nel *Proemio* (n. 13) della Costituzione apostolica: «Deinde Nostrum fuit ut Ecclesiae legum renovatio, quae per evulgatum novum Codicem Iuris Canonici inducta est, vel quae in eo est posita ut ad effectum deducatur in recognoscendo Codice Iuris Canonici Orientalis, aliquo modo expleretur atque conficeretur».

<sup>19</sup> Prima ancora della promulgazione del Codice vigente si fece notare come nel Concilio fosse stato chiesto di distinguere meglio le competenze giudiziali e amministrative, e si lamentò il fatto che nella cost. ap. di PAOLO VI, «Regimini Ecclesiae Universae», del 15 agosto 1967 (AAS 59 [1967] 885-928) si attribuissero delle competenze giudiziali ad alcuni dicasteri amministrativi (cf. J. A. SOUTO, «La reforma de la Curia Romana», *Ius Canonicum* 8 [1968] 554-556).

<sup>20</sup> Cf. *Proemio*, n. 8.

<sup>21</sup> Cf. A. VIANA, «La potestad de los Dicasterios de la Curia Romana», *Ius Canonicum* 30 (1990) 86-87. L'autore difende la scelta di concepire i dicasteri come organismi vicari, ma raccoglie nella nota 11 le altre proposte dottrinali in merito.

<sup>22</sup> Il testo della citata disposizione è il seguente: «Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis».

Apostolica, Rota romana e, con le caratteristiche specifiche che esistono soltanto nella Chiesa, la Penitenzieria apostolica), aventi cioè potestà vicaria giudiziale (che devono esercitare a norma di legge) oppure organismi con potestà vicaria amministrativa, sottoposti al principio di legalità, con la capacità di emanare le norme amministrative e gli atti amministrativi singolari previsti dal Codice<sup>23</sup>. Questi ultimi, proprio perché provenienti da un organo vicario e non dallo stesso Romano Pontefice sono sottoposti, a norma dell'art. 123 della medesima Costituzione apostolica, al giudizio di legittimità (*in procedendo e in decernendo*) da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Nonostante la chiarezza con cui l'art. 18, 2 della Costituzione apostolica in esame nega la potestà legislativa ai dicasteri della Curia romana, va osservato che il Romano Pontefice può sempre delegare la potestà legislativa, come prevede il can. 135 § 2 per non limitare la libertà del Papa nell'esercizio del suo *munus*, e proprio a livello di legislazione suprema è facile pensare ad ambiti nei quali risulti opportuna la delega legislativa, soprattutto nelle materie che per la loro complessità richiedono un accurato studio, anche sul piano tecnico (si pensi, ad esempio, alla fissazione del calendario liturgico o alla programmazione dei piani di studi o ad altre questioni di pari difficoltà). Logicamente, la delega della potestà legislativa da parte del Papa ricadrà solitamente a favore di un dicastero della Curia romana, quello competente ad esercitare la potestà vicaria esecutiva nella materia.

Non pone nessun problema, quindi, il fatto che in un caso concreto un determinato dicastero riceva la corrispondente delega per legiferare su una determinata questione, purché non sia questo il modo abituale di legiferare. Tuttavia, ciò che durante il vigore della «Pastor Bonus» si è fatto sentire è stata la mancanza di chiarezza e certezza di tale delega<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> In generale si può affermare che le Congregazioni sono organismi con potestà esecutiva, mentre i Pontifici Consigli hanno un ruolo promozionale, ma in realtà fin da subito si fece osservare come alcune Congregazioni avessero anche funzioni di promozione e alcuni Pontifici Consigli mansioni di governo, come quello per i laici (cf. J. H. Provost, «Pastor Bonus: reflections on the reorganization of the Roman Curia», *The Jurist* 48 [1988] 513).

<sup>24</sup> Sulla mancata chiarezza formale dell'attività normativa emanata dalla Curia romana, cf. A. VIANA, «Sobre el recto ejercicio de la potestad de la curia romana», *Ius Canonicum* 51 (2011) 531-546.

Certamente la pubblicazione di un rescritto *ex audientia Sanctissimi* in cui si dichiara che una norma emanata previamente da un dicastero aveva ricevuto precedentemente l'approvazione specifica, dando così legittimità ad una disposizione legislativa posta da un'autorità amministrativa, non giova alla certezza giuridica<sup>25</sup>. In questo senso, la procedura prevista dal vigente art. 126 del Regolamento generale della Curia romana, del 30 aprile 1999<sup>26</sup>, qualora un dicastero volesse ricevere l'approvazione specifica di un suo atto, con la disposizione espressa che nella pubblicazione dell'atto si dovrà dire esplicitamente che il Sommo Pontefice *in forma specifica approbavit*, comporta sicuramente un passo in avanti nella certezza giuridica. Resta tuttavia il rischio di un abuso della clausola «de mandato pontificio» – dal momento che, non essendo prassi pubblicare l'atto del mandato o delega, non è possibile controllare se l'autorità amministrativa abbia agito o meno entro i termini del mandato ricevuto –, oltre alla mancanza di un procedimento per impugnare una norma emanata da un dicastero della Curia romana ritenuta *praeter* o *contra legem*<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, «Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo», s.d., AAS 81 (1989) 104-106, con cui, oltre a stabilire la formula della *professio fidei* e del giuramento di fedeltà, la Congregazione estendeva l'obbligo del giuramento di fedeltà, previsto dal Codice per i solo vescovi, alle categorie nominate al can. 833, nn. 5-8, il che ricevette l'approvazione specifica del Papa, ma pubblicata posteriormente (cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, «Rescriptum ex Audientia Sanctissimi», 19 settembre 1989, AAS 81 [1989] 1169). Cf. anche ROTA ROMANA, «Normae Rotae Romanae Tribunalis», 18 aprile 1994, AAS 86 (1994) 508-540, approvate «in forma specifica» dal Papa (cf. SEGRETERIA DI STATO, «Rescriptum ex Audientia Sanctissimi», 23 febbraio 1995, AAS 87 (1995) 366).

<sup>26</sup> AAS 91 (1999) 629-699.

<sup>27</sup> Sull'incertezza che l'appello al mandato pontificio crea in pratica va considerata l'attività della Segreteria di Stato. C'è chi ha affermato che «le decisioni comunicate dalla Segreteria di Stato sono da considerarsi emanate per mandato del Sommo Pontefice. Di conseguenza contro di esse non si dà un'impugnazione vera e propria» (B. BERTAGNA, «La Segreteria di Stato», in *La Curia Romana nella Cost. Ap. "Pastor Bonus"*, ed. P. A. Bonnet – C. Gullo, Città del Vaticano 1990, 174).

Un esempio dei dubbi che può generare il riferimento al mandato pontificio è l'istruzione *Dignitas connubii*, emanata dal PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI il 25 gennaio 2005 «de mandato Summi Pontificis Ioannis Pauli II pro hac vice dato». Nel caso della «Dignitas Connubii» si conosce nell'ambito dottrinale il contenuto del mandato (cf. F. DANEELS, «Una introducción general a la Instrucción *Dignitas Connubii*», *Ius Canonicum* 46 [2006] 34, lavoro pubblicato anche in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii. Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canonico*

Oltre al rischio di confondere nella prassi la funzione legislativa con quella amministrativa, tipica dei dicasteri, un'analisi attenta dell'articolato della «Pastor Bonus» porta a concludere, come del resto è stato evidenziato da alcuni autori, che nella caratterizzazione dei singoli dicasteri è talvolta prevalsa la distribuzione di competenze materiali sul principio di divisione di funzioni, il quale resta invero piuttosto mortificato, nonostante l'intenzione proclamata dallo stesso legislatore e la possibilità di avvalersi della disciplina codiciale<sup>28</sup>. Tralascio alcuni particolari in cui si può vedere una certa commistione tra le funzioni amministrative e giudiziarie (come quella che potrebbe esserci nel "tribunale" della Penitenzieria apostolica oppure quella derivata dall'affidamento, posteriore alla «Pastor Bonus», della funzione amministrativa relativa alla dispensa dal matrimonio rato e non consumato al tribunale

*de la Facultad de Derecho Canónico [Pamplona, 24-26 octubre de 2005]*, Pamplona 2006, 21-44). Il problema è che il mandato fa riferimento all'elaborazione di un'istruzione, mentre non sembra possibile far rientrare la «Dignitas connubii» all'interno della tipologia definita al can. 34 (cf. E. BAURA, «Il valore normativo dell'Istruzione *Dignitas Connubii*», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, ed. P. A. Bonnet – C. Gullo, Città del Vaticano 2007, 185-211).

Può causare incertezza anche il rinvio legale a norme emanate da un organismo amministrativo. Ciò è avvenuto, per esempio, nel caso delle *Norme complementari* a cui fa riferimento la Cost. ap. di BENEDETTO XVI, «*Anglicanorum coetibus*», del 4 novembre 2009 (AAS 101 [2009] 985-990), dal momento che risulta difficile capire la natura giuridica di tali norme emanate dalla Congregazione per la dottrina della Fede. Sul punto, cf. E. BAURA, «Gli ordinariati personali per ex-anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica», *Ius Ecclesiae* 24 (2012) 19-20. Di recente ci si è posti il problema del rango formale delle regole procedurali contenute nel m. p. «*Mitis iudex*» di Papa Francesco, del 15 agosto 2015 (AAS, 107 [2015], pp. 958-970): cf. per tutti G. BONI, «La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. www.statoechiese.it* 9 (2016) 8-12.

<sup>28</sup> Cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, 308 (dove afferma: «Nell'attuale assetto della Curia Romana non è completamente riuscita l'auspicabile distinzione dei dicasteri in base alla differente funzione giuridica, essendo invece prevalente il [...] principio della ripartizione materiale delle competenze. Vi sono dicasteri che, a causa del criterio materiale di determinazione della competenza, svolgono di fatto funzioni giuridiche diverse») e J. I. ARRIETA, «Principios informadores de la constitución apostólica "Pastor Bonus"», *Ius Canonicum* 30 (1990) 77; M. GANARIN, «Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nell'assetto istituzionale della Curia Romana tra diritto vigente e prospettive di riforma», *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. www.statoechiese.it* 22 (2015) 13-14 e 47 (il quale, pur riconoscendo che non esiste un'applicazione coerente della divisione di funzioni, tende a giustificare la distribuzione materiale operata).

della Rota romana<sup>29</sup>), per mettere a fuoco con maggiore attenzione i profili di tre dicasteri che, a mio avviso, non rispettano il criterio della divisione di funzioni, togliendo quindi parte della garanzia dei diritti dei fedeli offerta dal Codice vigente.

a) *Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi*

Il dicastero chiamato attualmente Pontificio Consiglio per i testi legislativi si presenta nella «Pastor Bonus» come un organismo alquanto poliedrico in quanto alle mansioni che è chiamato a svolgere. L'art. 154 della Costituzione in parola segnala come competenza principale, caratterizzante il Pontificio Consiglio, quella di interpretare le leggi della Chiesa, e l'articolo successivo specifica che «*Consilio competit Ecclesiae legum universalium interpretationem authenticam pontificia auctoritate firmatam proferre, auditis in rebus maioris momenti Dicasteriis, ad quae res ratione materiae pertinet*».

Si pone, quindi, in primo luogo, il problema della stessa interpretazione autentica, tema assai ampio che esula dall'ambito di questo lavoro<sup>30</sup>. In questa sede basti ricordare che il can. 16 § 1 dispone che

---

<sup>29</sup> Cf. BENEDETTO XVI, m. p. «*Quaerit semper*», del 30 agosto 2011 (AAS 103 [2011] 570). Per A. STANKIEWICZ («Un'innovazione storica», *L'Osservatore Romano* [28 settembre 2011] 7), l'ufficio preposto alla dispensa del matrimonio rato e non consumato e alla nullità dell'ordinazione ha natura e competenze amministrative, il che non altererebbe la fisionomia del tribunale della Rota.

<sup>30</sup> L'aggettivo qualificativo "autentica" ha come significato che l'interpretazione procede dall'autore, da dove deriverebbe la sua forza vincolante, facendo quindi fulcro sul principio *solus interpretari potest qui potest condere*. Peraltro la deconcentrazione della potestà interpretativa autentica a modo di legge è stata resa possibile dalla dottrina di Suárez, secondo cui «*lex non procedit a persona nisi ut habentem potestatem, et lex semper pendet ab eadem potestate, in quacumque persona sit: ergo qui in eadem potestate succedit semper potest praedecessorum leges interpretari*», F. SUÁREZ, *De legibus*, VI, cap. 1, 2.

A parte la questione se sia possibile che lo stesso autore "interpreti" il suo proprio messaggio, va rivelato che l'attribuzione della speciale valenza all'interpretazione autentica poggia solitamente su uno schema di pensiero piuttosto volontaristico, come si può facilmente evincere dalle seguenti parole del primo Presidente della Commissione per l'interpretazione del Codice del 1983: «*Si lex, uti norma agendi hominibus constituta, vim habet obligandi, hoc evenit non tantum eo quod sit rationabilis, sed praesertim quia etiam ex voluntate Legislatoris imperandi procedit. Interpretatio, igitur, quae ad clarificandum legis sensum dirigitur ac ad eiusdem vim normativam ad effectum deducendam, ab eo, cui potestas est, ratione eiusdem auctoritatis, imperandi seu obligationem imponendi procedat oportet. Quod tantum interpretatione authentica haberi potest; secus necessitas legis in vi persuasibili ratiocinationis, quae alia ex parte haud semper perspicua est et gravis, consisteret*», R. CASTILLO LARA, «*De iuris*

l'interpretazione autentica spetta al legislatore o a colui al quale egli abbia concesso tale potestà, ma una tale concessione, nel caso delle interpretazioni *per modum legis*, sembra comportare il conferimento di una certa potestà legislativa (del resto possibile a livello dell'autorità superiore, a norma del can. 135 § 2), visto che l'efficacia vincolante di questo tipo di interpretazione è la medesima di quella della legge, a norma del § 2 del citato can. 16<sup>31</sup>. Ritengo, in altre parole, che *per modum legis* non significhi solo al modo della legge, come se fosse in modo analogo, ma piuttosto attraverso una legge, allo stesso modo che le interpretazioni *per modum sententiae* e *per modum actus administrativi in re peculiari* si riferiscono alle interpretazioni fatte attraverso una sentenza o in un atto amministrativo. Si potrà pure obiettare che tale attività legislativa sarebbe comunque ristretta alla sola interpretazione autentica di una legge precedente, sennonché, anche nell'ipotesi (secondo me, più accademica che realistica) dell'emanazione di un'interpretazione meramente dichiarativa<sup>32</sup>, si tratterebbe pur sempre di una novità legislativa<sup>33</sup>, e nella misura in cui fosse preceduto da un dubbio legale (che sarebbe l'unica circostanza che giustificerebbe l'intervento interpretativo), tale novità avrebbe un valore speciale in forza del disposto del can. 14<sup>34</sup>. Del resto, l'esperienza insegna in maniera notoria

canonici authenticae interpretatione in auctositate Pontificiae Commissionis adimplenda», *Communicationes* 20 (1988) 271.

<sup>31</sup> In questo senso, cf. J. OTADUY, «Naturaleza y función de la Comisión Pontificia para la interpretación del CIC», *Ius Canonicum* 24 (1984) 754-756 e F. J. URRUTIA, «De Pontificio Consilio de legum textibus interpretandis», *Periodica* 78 (1989) 506 in nota. J. HERRANZ («Il Pontificio Consiglio della interpretazione dei testi legislativi», in *La Curia Romana nella Cost. Ap. "Pastor Bonus"*, 472) parla, invece, di una "potestà interpretativa" ordinaria vicaria, ma si tratterebbe pur sempre di una potestà di interpretare *per modum legis*, cioè avente la stessa efficacia della legge e per tanto di una potestà legislativa (ordinaria vicaria), benché limitata a legiferare in materia di interpretazione di una legge precedente.

<sup>32</sup> Per constatare le difficoltà pratiche che emergono al momento di voler qualificare le interpretazioni autentiche, cf. L. WRENN, *Authentic interpretations on the 1983 Code*, Washington 1993 e J. M. HUELS, «Classifying authentic interpretations of canon law», *The Jurist* 72 (2012) 605-640.

<sup>33</sup> Cf. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, 489 e J. R. SCHMIDT, *The principles of authentic interpretation in canon 17 of the Code of canon law*, Washington 1941, 115-116.

<sup>34</sup> Ciò non toglie che il can. 14 non vada interpretato in maniera assai stretta, giacché applicare *tout court* in diritto il principio *lex dubia lex nulla* porterebbe alla paralisi giuridica. Ritengo che il citato canone vada interpretato nella linea della regola tradizionale «in obscuris

che le interpretazioni autentiche tendono a integrare o correggere il senso letterale delle norme interpretate<sup>35</sup>.

Stando così le cose, appare quindi paradossale che un dicastero, che di per sé non gode di potestà legislativa a norma del principio generale stabilito dall'art. 18 della «Pastor Bonus», abbia come mansione principale quella di interpretare la legge *per modum legis* ex art. 155 della medesima Costituzione apostolica<sup>36</sup>. Una possibile soluzione, contraria alla prassi sinora seguita, potrebbe essere quella di sottoporre le interpretazioni all'approvazione specifica del Legislatore supremo. Ciò ovvierebbe la contraddizione segnalata circa la potestà del Pontificio Consiglio, ma resterebbe il problema dell'interpretazione autentica come tecnica assai difettosa e confusa di legiferare. Ritengo che l'interpretazione delle leggi vada fatta attraverso i canali normali della prassi giuridica, della giurisprudenza e della dottrina scientifica. Tutto ciò non toglie la convenienza di contare su un organismo dedito alla promozione legislativa, avente cioè la funzione di evidenziare le necessità legislative (chiarimenti, modifiche, integrazioni) e di preparare i correlativi testi normativi affinché il Romano Pontefice possa svolgere meglio la sua funzione legislativa<sup>37</sup>.

minimum est sequendum» (VI° Reg. 30). Sul tema del *dubium iuris* v. K. MWANDHA, *Doubt of Law: Juridical and Moral Consequences*, Roma 2016.

<sup>35</sup> Inoltre, va notata la consuetudine di presentarle come risposte ad un dubbio secondo la redazione tipica dei rescritti *in re peculiari*, sicché non di rado le interpretazioni autentiche hanno avuto bisogno di essere a loro volta chiarite da ulteriori interpretazioni dottrinali.

<sup>36</sup> A prescindere dai precedenti remoti di questo organismo, l'antecedente più immediato è costituito dalla Commissione creata subito dopo la promulgazione del Codice piano-benedettino per l'interpretazione autentica del Codice del 1917 (per uno studio storico sulla storia dell'interpretazione autentica nel diritto canonico, cf. O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in diritto canonico*, Milano 1935, pubblicato anche in O. GIACCHI, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*. Studi raccolti da Ombretta Fumagalli Carulli, vol. I, *La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Milano 1981, 5-67). L'attuale Dicastero è stato creato da SAN GIOVANNI PAOLO II subito dopo la promulgazione del Codice, mediante il m. p. «Recognitio iuris canonici», del 2 febbraio 1984 (AAS 76 [1984] 433-434) e confermato dalla «Pastor Bonus».

<sup>37</sup> Cf. P. LOMBARDÍA – J. HERVADA – J. A. SOUTO, «Sugerencias para la revisión del proyecto», in *El proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia*, ed. Redacción Ius Canonicum, 224-225. W. SCHULZ («Le Code de Droit Canonique et la réforme des organes administratifs centraux», in *Le nouveau Code de Droit Canonique*, I, Ottawa 1986, 456) proponeva l'istituzione di un organismo legislativo centrale che promulgasse le leggi con la partecipazione diretta del Papa.

Nella prassi, questo Pontificio Consiglio ha anche emanato altri documenti, come, per esempio, note “esplicative” che si presentano in forma diversa dalla promulgazione di una legge o di una interpretazione autentica *per modum legis*. Indipendentemente dalla natura dichiarativa o meno di questi documenti, proprio per il fatto di non venir formalizzati in testi legislativi, ad essi non va riconosciuto il valore formale di legge<sup>38</sup>. Tuttavia, ci si potrebbe chiedere se l’emanazione di questi documenti non pregiudichi in qualche modo la chiarezza formale del sistema di fonti normative.

Il dicastero pubblica anche alcune “risposte particolari”. Il valore di queste pubblicazioni non può essere altro che quello di un parere autorevole, con capacità di creare un precedente nella prassi amministrativa nonché una dottrina comune, ma non si tratta certamente di atti vincolanti, neppure per il caso singolo interessato. Si tratta dunque di un servizio reso ai singoli fedeli o alle Chiese particolari, che può essere prezioso, ma, non essendo previsto dalla «Pastor Bonus», resta incerto chi e come possa avvalersi di tale aiuto. Del resto ci sarebbe da chiedersi quanto sia possibile sovvenire a tutte le questioni che possono emergere nella Chiesa universale.

Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi ha anche come funzioni assegnate dalla «Pastor Bonus» quelle di prestare un aiuto tecnico ai dicasteri della Curia romana «ut decreta generalia exsecutoria et instructiones ab iisdem edendae iuris vigentis praescriptis congruant et recta forma iuridica exarentur» (art. 156) e di dare il suo parere, sotto il profilo giuridico, circa il rilascio o meno della *recognitio* della Santa Sede ai decreti generali delle Conferenze episcopali (art. 157)<sup>39</sup>. Dalla

---

<sup>38</sup> Sul tema cf. J. OTADUY, «Sobre las “notas explicativas” del Consejo Pontificio para la interpretación de los textos legislativos», *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 663-645 (pubblicato anche in J. OTADUY, *Fuentes, interpretación, personas. Estudios de Derecho canónico*, Pamplona 2002, 315-328).

<sup>39</sup> Il citato art. 156 afferma semplicemente che il Pontificio Consiglio in parola è a disposizione dei dicasteri per dare un parere sotto il profilo tecnico giuridico circa i decreti generali esecutivi e le istruzioni, senza rendere obbligatorio per i dicasteri il ricorso a questo parere, e così è stato interpretato dalla dottrina (cf. F. J. URRUTIA, «De Pontificio Consilio de legum textibus interpretandis», 514). Il Regolamento Generale della Curia Romana, del 30 aprile 1999, all’art. 131 § 5, considera invece obbligatorio l’ascoltare il Pontificio Consiglio in questi casi, il che è ribadito dalla prassi: «i testi che contengono aspetti giuridici, o che si ricollegano a norme del diritto vigente, è necessario che siano sottoposti anche all’esame previo del Pon-

prospettiva della divisione di funzioni, una tale mansione non pone nessun problema, specie trattandosi dell’emanazione di un “parere”, quindi non vincolante per il dicastero che consulta. Altro discorso sarebbe l’opportunità di contare su un dicastero avente questa funzione sotto il profilo organizzativo, tenendo conto della possibile presenza di consultori dei singoli dicasteri esperti in diritto.

Non si afferma esplicitamente, ma sembra abbastanza ovvio che il Romano Pontefice possa avvalersi di questo Pontificio Consiglio per avere un suo parere giuridico circa l’emanazione di una legge pontificia, sebbene il Papa non sia costretto a chiedere questo consiglio (e tanto meno, come è evidente, a seguirlo). Peraltro, è proprio questa funzione quella che, a mio avviso, giustifica l’esistenza di un apposito organismo nella Curia romana: aiutare il Romano Pontefice nel suo ruolo di legislatore, segnalandogli le materie necessitate di una normativa e consigliandogli il testo e la forma dell’emanazione delle leggi, facendogli notare le conseguenze giuridiche delle norme generali che intende emanare<sup>40</sup>.

Infine, al Pontificio Consiglio per i testi legislativi è stata affidata, dall’art. 158 della «Pastor Bonus», la funzione di formulare un giudizio sulla conformità o meno della legislazione inferiore rispetto alla legislazione universale «iis quorum interest postulantis». Si tratta di un ruolo che ha certamente a che vedere con l’attività legislativa nella Chiesa ma che per certi versi rientra nella funzione giudiziale, in quanto non pretende di creare una nuova regola, bensì esprimere un giudi-

tificio Consiglio per i Testi Legislativi, al fine di ottenere il relativo benessere» (SEGRETERIA DI STATO, *Lettera circolare*, 16 aprile 2009, prot. n. 90.144/P, riportata parzialmente in J. I. ARRIETA, «Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. *Pastor Bonus*», *Ephemerides Iuris Canonici* 50 [2010] 128).

Con rescritto “ex audientia SS.mi” del 7 febbraio 2011 (AAS 103 [2011] 128), Papa BENEDETTO XVI ha approvato il testo dell’art. 126 bis da inserirsi nel Regolamento Generale della Curia Romana, che disciplina la procedura tramite la quale i dicasteri possono richiedere al Romano Pontefice speciali facoltà. Ai sensi del paragrafo 2 di tale disposizione, il progetto di testo definitivo delle facoltà, trasmesso dal dicastero interessato alla Segreteria di Stato, necessita tra gli altri del parere preventivo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi «per quanto attiene la corretta formulazione giuridica».

<sup>40</sup> Sul ruolo del giurista nella fase nomogenetica mi rimetto ai miei lavori: E. BAURA, «Profili giuridici dell’arte di legiferare nella Chiesa», *Ius Ecclesiae* 19 (2007) 13-36 e E. BAURA, «La funzione consultiva del giurista nella Chiesa», *Ius Ecclesiae* 26 (2014) 113-126.

zio, sebbene non riguardi la giustizia di un caso singolo ma la congruenza di due leggi. Dalla prospettiva della divisione di funzioni si pone quindi la questione di quanto sia opportuno affidare una tale mansione ad un organismo avente come funzione principale quella di cooperare nell'attività legislativa. In ogni caso, lo svolgimento di questa funzione richiede un quadro legislativo finora purtroppo inesistente, che definisca (in una legge, cioè in una norma dovutamente "promulgata") i termini del processo giudiziario: chi gode di legittimazione attiva per presentare il ricorso contro una legge particolare, come può intervenire il legislatore inferiore per difendere il proprio operato, chi (quanti e quali membri del dicastero) e come giudica la congruenza legislativa, ed altri aspetti di questo tipo<sup>41</sup>. La regolamentazione di questi aspetti potrebbe far vedere l'inopportunità dal punto di vista organizzativo di concentrare in un unico organismo questa funzione assieme a quella di aiuto per l'attività legislativa. Del resto, sempre dalla prospettiva dell'organizzazione, ci si potrebbe anche chiedere se la configurazione tipica di un Pontificio Consiglio sia quella più adatta ad organismi dediti alle funzioni passate ora in rassegna.

#### b) *La Segnatura Apostolica*

La Costituzione apostolica chiama questo dicastero con il nome di "Supremo Tribunale". Infatti, ad esso vengono affidate le mansioni giudiziarie di cui al can. 1445 §§ 1 e 2, ribadite dagli artt. 122 e 123 della «Pastor Bonus» e confermate più recentemente dalla *Lex propria* della Segnatura, del 21 giugno 2008, emanata da Benedetto XVI<sup>42</sup>, cioè questo organismo è competente per giudicare alcune cause avverso certe decisioni della Rota romana e cause contro gli uditori rotali e alcuni conflitti di tribunali e per decidere il contenzioso amministrativo contro i decreti amministrativi singolari emanati dai dicasteri della Curia romana. Di per sé nulla osta che il medesimo tribunale, come capita d'altronde in più sistemi amministrativi, abbia competenze relative alla giustizia ordinaria e allo stesso tempo alla giustizia amministrativa, e

<sup>41</sup> Ritengo comunque che in sede di ricorso amministrativo sarebbe possibile far valere l'illegittimità di un atto amministrativo singolare perché basato su una legge inferiore incongruente con una legge superiore.

<sup>42</sup> AAS 100 (2008) 513-538.

ciò vale specialmente nella Chiesa, dove, come sopra rilevato, non è in gioco la logica del controllo reciproco dei tre poteri. Semmai, sotto il profilo organizzativo, può essere auspicabile una sezione specializzata per le cause amministrative.

Il problema si pone però nel considerare le funzioni amministrative affidate alla Segnatura Apostolica dal can. 1445 § 3 e dall'art. 124 della «Pastor Bonus», oltre che dagli artt. 32 e 35 della *Lex propria*, che rendono questo “tribunale” una sorta di ministero della giustizia per la Chiesa universale<sup>43</sup>. A parte le osservazioni di carattere organizzativo che si potrebbero rilevare, emerge subito la questione su come garantire l'imparzialità in un eventuale giudizio contenzioso amministrativo avverso una decisione amministrativa della Segnatura Apostolica, giacché in queste cause la parte convenuta è l'organismo della Pubblica Amministrazione che coincide con il tribunale giudicante. In definitiva, appare auspicabile che la funzione amministrativa di direzione e di vigilanza della retta giustizia sia affidata ad un organismo diverso dal supremo tribunale di giustizia (il che sembra desiderabile anche sotto il profilo dell'efficacia organizzativa).

Inoltre, in materia di giustizia amministrativa desta perplessità la composizione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. A norma dell'art. 1 § 1 della *Lex propria*, esso è costituito da un gruppo di cardinali e vescovi, i quali possono trovarsi stabilmente in rapporto di subordinazione gerarchica in alcune materie di governo nei confronti dei dicasteri (si pensi ad esempio ai vescovi diocesani) o che sono membri di essi. Non è sufficiente, a mio avviso, la possibilità di astensione o ricusazione dei giudici della Segnatura prevista dagli artt. 23 e 24 della *Lex propria*, perché rimane sempre il paradosso del fatto che coloro

<sup>43</sup> È pacifico considerare che la Segnatura Apostolica sia un organismo giudiziario e amministrativo allo stesso tempo. Cf., per esempio, M. POMPEDDA, in *La Curia Romana. Aspetti ecclesiologicali, pastorali, istituzionali. Per una lettura della “Pastor Bonus”. Testo e commenti*, Città del Vaticano 1989, 173-174. Anche K. MARTENS («Curia Romana semper reformanda. Le développement de la Curie Romaine avec quelques réflexions sur une réforme éventuelle», *Studia Canonica* 41 [2007] 113-114) fa notare l'accumulo di funzioni della Segnatura. Per L. LORUSSO («Le modifiche di Benedetto XVI alla Costituzione Apostolica “Pastor Bonus”: un ponte verso ulteriori riforme», *Iura Orientalia* 10 [2014] 82) «sarebbe meglio elevare il Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi alla dignità di Congregazione e conferirgli la potestà esecutiva che appartiene attualmente alla Segnatura Apostolica, lasciando alla Segnatura la competenza prettamente giudiziaria».

che sono chiamati a giudicare l'attività amministrativa dei dicasteri si trovano in una posizione giuridica stabile di appartenenza ai medesimi dicasteri o di dipendenza da essi in certi campi. Non è stato peraltro finora attuata la possibilità, prevista al § 2 dell'art. 1 della *Lex propria*, di aggregare al gruppo di membri alcuni chierici, che si distinguono per la dottrina canonica, fermo restando che l'attuazione di tale possibilità non risolverebbe il problema, ma solo lo attenuerebbe.

Questo punto, lungi dall'essere un prurito tecnico, "accademicistico", costituisce in realtà il momento culmine di tutto ciò che è in gioco nell'ambito della divisione di funzioni, ovvero i diritti dei fedeli nei confronti dell'esercizio del potere di governo mediante il controllo giudiziale dell'operato della Pubblica Amministrazione. Fra i possibili sistemi amministrativi occorre sceglierne uno che garantisca il giudizio imparziale dell'attività amministrativa. A tale scopo è del tutto necessario che i giudici godano di una posizione istituzionale, pubblica, di totale indipendenza<sup>44</sup>. Per trovare una soluzione consona a queste esigenze giuridiche, bisogna superare la mentalità classista di pensare che solo i superiori nella gerarchia possono giudicare le autorità amministrative. Chi giudica riceve la corrispondente potestà del Papa, indipendentemente dalla sua previa condizione ecclesiale. D'altronde se i giudici non fossero legati alla Pubblica Amministrazione, si potrebbe garantire meglio la loro professionalità, esigendo che essi si dedichino esclusivamente a questa importante mansione. Senz'altro, in un contesto di revisione della composizione della Curia romana non andrebbe neanche scartata la possibilità di passare ad un sistema di giustizia amministrativa di giurisdizione unica (la stessa per la giustizia ordinaria che per le cause amministrative), come negli ordinamenti di radice anglosassone e in alcuni Paesi di sistema continentale, forse creando all'interno della Rota una sezione specializzata per il contenzioso amministrativo<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> L'imparzialità del giudice, ovvero che il giudice non sia parte al tempo stesso, è un principio giuridico invocato tra l'altro dal magistero pontificio: cf., per esempio, Pio XII, «Allocutio iis qui interfuerunt VI Conventui internationali de Jure poenali», 3 ottobre 1953, n. IV, AAS 45 (1953) 735-737.

<sup>45</sup> Come proposto, per esempio da J. LLOBELL, «Il "petitum" e la "causa petendi" nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. "Pastor bonus"», *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 149-150. Per una sintesi sui diversi sistemi di giustizia ammi-

c) *La Congregazione per la dottrina della fede*

Infine, il terzo dicastero da prendere in considerazione sotto il profilo della divisione di funzioni è la Congregazione per la dottrina della fede. Il compito principale di questa Congregazione, indicato peraltro dalla sua stessa denominazione, è quello di tutelare e di promuovere la dottrina cattolica sulla fede e le consuetudini (art. 48 della «Pastor Bonus»). A parte la competenza sul privilegio della fede (art. 53) e sull'esame dei documenti degli altri dicasteri «*quatenus doctrinam de fide vel moribus attingunt*» (art. 54)<sup>46</sup>, gli artt. da 48 a 51 della «Pastor Bonus» attribuiscono a questa Congregazione una serie di competenze di carattere esecutivo in materia di promozione e tutela della fede. Pur essendo un organismo ideato per svolgere delle mansioni amministrative in materia dottrinale, l'art. 52 della «Pastor Bonus», in conformità alla storia di questo dicastero, gli assegna delle competenze in campo penale relativamente non solo ai delitti contro la fede (il che sarebbe pure comprensibile), ma anche riguardo ai «*graviora delicta tum contra mores tum in sacramentorum celebratione commissa*».

Anzitutto ci sarebbe da chiedersi fino a che punto la riserva (*rectius*, la possibilità di avocazione della causa *ex officio* o su istanza di parte) in capo alla Santa Sede dei *delicta graviora* sia confacente alla responsabilità dei vescovi nelle loro rispettive Chiese particolari, messa in evidenza peraltro dalla teologia dell'ultimo Concilio ecumenico, e, più recentemente, dalla riforma del processo di nullità matrimoniale, in cui il Legislatore supremo ha voluto sottolineare la responsabilità giudiziaria dei vescovi in una materia di per sé più difficile che il

nistrativa, cf., per esempio, G. F. FERRARI, «Giustizia amministrativa in diritto comparato», in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 7, Torino 1991, 567-618, con abbondante bibliografia.

<sup>46</sup> «*Praevio eius iudicio subiciuntur documenta, ab aliis Curiae Romanae Dicasteriis edenda, quatenus doctrinam de fide vel moribus attingunt*» recita l'art. 54. Dal tenore letterale sembra obbligatorio sottoporre a questo dicastero ogni documento che deve essere esaminato sotto il profilo dottrinale, ma non si afferma esplicitamente la forza vincolante del parere della Congregazione. Tenendo conto l'importanza della materia, penso che nel caso che un dicastero pensasse di non dover accettare il parere della Congregazione per la dottrina della fede, prima di procedere alla pubblicazione di un documento dovrebbe quanto meno chiedere l'approvazione del Papa facendo constare il giudizio negativo della Congregazione.

giudizio sulla responsabilità penale di certe condotte<sup>47</sup>. D'altronde la gravità di questi delitti non giustifica di per sé, a mio parere, l'istituto dell'avocazione, giacché, se i delitti commessi in una determinata circoscrizione sono davvero gravi, proprio per ciò si intensifica la responsabilità del corrispondente presule. Inoltre, non va dimenticato il principio dell'immediatezza, specialmente importante nelle cause penali. Per tutto questo penso che nel contesto del desiderio di «procedere in una salutare “decentralizzazione”»<sup>48</sup>, questo punto andrebbe seriamente preso in considerazione. Naturalmente, il rispetto totale dello *ius puniendi* dei vescovi non dovrebbe intaccare la competenza della Santa Sede per giudicare i legittimi appelli al Romano Pontefice, posti sia dalla parte accusatrice che dall'imputato, nonché le omissioni dei vescovi responsabili.

Ma al di là della distribuzione di competenze tra l'autorità suprema e le autorità inferiori, per quel che riguarda il tema del presente lavoro, si segnala l'esistenza del cosiddetto “Supremo Tribunale” della Congregazione per la dottrina della Fede, vale a dire di un organismo giudi-

<sup>47</sup> L'art. 16 delle *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, approvate con rescritto “*ex audientia Sanctissimi*”, del 21 maggio 2010 (AAS 102 [2010] 419-430) dispone: «Quoties Ordinarius vel Hierarcha notitiam saltem verisimilem habeat de delicto graviore, investigatione praevia peracta, eam significet Congregationi pro Doctrina Fidei quae, nisi ob peculiaria rerum adiuncta causam sibi advocet, Ordinarium vel Hierarcham ad ulteriora procedere iubet, firmo tamen, si casus ferat, iure appellandi contra sententiam primi gradus tantummodo ad Supremum Tribunal eiusdem Congregationis». Come è noto, si tratta delle norme che raccolgono ed integrano le disposizioni contenute nel m. p. «Sacramentorum sanctitatis tutela», del 30 aprile 2001, di SAN GIOVANNI PAOLO II (AAS 93 [2001] 737-739) e le successive modifiche.

In dottrina si è fatto notare che, proprio perché l'art. 16 delle Norme del 2010 tratta dell'istituto dell'avocazione in capo alla Congregazione, vuol dire che sussiste la competenza dei tribunali diocesani per giudicare in prima istanza, i quali la potranno e dovranno esercitare qualora la Congregazione decidesse di non avocare la causa, ferma restando la competenza esclusiva (giudiziale o amministrativa) di questo dicastero in seconda istanza. Cf. J. LLOBELL, «Processi e procedure penali: sviluppi recenti», in “*Ius et matrimonium*”. *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico. V Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico. Roma, 16-20 settembre 2013*, ed. H. Franceschi – M. A. Ortiz, Roma 2015, 88 e la tesi dottorale di S. LOPPACHER, *Processo penale canonico e abuso sessuale su minori. Un'analisi dei recenti sviluppi normativi intorno al “delictum contra sextum cum minore” alla luce degli elementi essenziali di un giusto processo*, Roma 2017, 191-243. (L'ordine di procedere *ad ulteriora* non costituirebbe quindi una proroga di giurisdizione).

<sup>48</sup> FRANCESCO, Es. ap. «*Evangelii Gaudium*», 24 novembre 2013, n. 16, AAS 105 (2013) 1027.

ziario<sup>49</sup>. Il solo fatto che un organismo amministrativo funga anche da tribunale mette a repentaglio la terzietà ed imparzialità del giudice<sup>50</sup>.

In più, la Congregazione può seguire la via amministrativa, nonostante che si tratti dei delitti più gravi, con la conseguente possibilità di infliggere pene perpetue gravissime, in deroga al disposto del can. 1342 § 2<sup>51</sup>. Da notare poi che in tali casi il decreto della Congregazione non è sottoposto al vaglio del contenzioso amministrativo<sup>52</sup>. Il fatto che non segua la via giudiziaria per l'imposizione delle pene non risolve il problema sottostante al cumulo di funzioni, ma piuttosto lo aggrava. Invero, dal punto di vista giuridico essenziale, ciò che deve essere garantito è il diritto ad un giusto processo (con tutto ciò che esso comporta: imparzialità del giudice, diritto di difesa, anche tecnica, con la possibilità di produrre delle prove, di conoscere l'accusa, ecc.) e che non venga inflitta una pena se l'autorità non ha raggiunto la certezza morale circa la responsabilità penale dell'imputato<sup>53</sup>. Queste esigenze potrebbero essere teoricamente rispettate in un procedimento amministrativo, ma in esso il diritto di difesa e, soprattutto, l'imparzialità del giudice sono fortemente compromessi<sup>54</sup>. Il buon governo esige che,

<sup>49</sup> Cf. art. 8 delle Norme del 2010.

<sup>50</sup> Pensare che sia conveniente che le Congregazioni si limitino alle loro funzioni esecutive, lasciando quelle giudiziarie ai tribunali è comune nella canonistica. Cf., per esempio, S. F. AUMENTA, «L'indole pastorale della Curia Romana», *Ius Ecclesiae* 25 (2013) 706.

<sup>51</sup> Possibilità prevista dall'art. 21 § 2 delle citate Norme del 21 maggio 2010.

<sup>52</sup> L'art. 27 delle Norme del 21 maggio 2010 dispone: «Adversus actus administrativos singulares in casibus de delictis reservatis, a Congregatione pro Doctrina Fidei latos vel probatos, habetur recursus, intra terminum peremptorium sexaginta dierum utilium interpositus, ad Congregationem Ordinariam eiusdem Dicasterii seu Feriam IV quae videt de merito ac de legitimitate, remoto quovis ulteriore recursu de quo in art. 123 Constitutionis Apostolicae *Pastor bonus*». Il ricorso alla FERIA IV non rappresenta un vero doppio grado di giudizio perché non c'è una vera alterità rispetto al primo grado.

<sup>53</sup> Il raggiungimento della certezza morale non può portare a dimenticare la possibilità di errore da parte dell'autorità, onde la necessità di stabilire un sistema di appelli.

<sup>54</sup> La procedura amministrativa rende presenti i tratti negativi del principio inquisitorio del processo penale (l'intervento accusatorio del giudice *ex officio*, la segretezza dell'istruttoria in rapporto allo stesso imputato, la disparità di poteri fra il giudice-accusatore e l'imputato, la piena libertà del giudice nella raccolta delle prove ed altri), di fronte ai vantaggi del principio accusatorio facilitato dal processo giudiziario (l'accusa proposta da persona distinta dal giudice, la pubblicità di tutto il procedimento, la parità assoluta fra accusatore e imputato, l'allegazione delle prove da parte dell'accusatore e dell'imputato, l'esclusione del giudice nella raccolta delle prove, la libertà personale dell'accusato sino alla sentenza irrevocabile). Sul tema cf. J. LLOBELL, «Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il

esistendo un'altra via, quella giudiziaria, che garantisce meglio i diritti dei fedeli coinvolti in un processo penale e il raggiungimento della verità e della giustizia, si segua questa, superando le eventuali difficoltà che essa possa comportare<sup>55</sup>. L'attivazione della via giudiziaria (tornando quindi alla normalità, anziché rendendo normale l'eccezionalità) non impedirebbe peraltro la dovuta velocizzazione e semplificazione del processo giudiziario, né tantomeno la presa delle giuste misure cautelari e di sicurezza che il bene comune esige, compatibilmente con il rispetto dei diritti dell'imputato<sup>56</sup>.

diritto all'equo processo», in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, ed. D. Cito, Milano 2005, 63-143, specie 108-141. L'autore ha spiegato in più lavori la necessità di rispettare i diritti coinvolti nel processo penale, facendo notare come la via giudiziaria sia più atta a tale scopo, sebbene tenda ad essere sempre più possibilista nei confronti della via amministrativa (cf., per esempio, J. LLOBELL, «Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967», in *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, ed. J. Canosa, Milano 2000, 501-546, specie 504-522, o, più recentemente, J. LLOBELL, «Processi e procedure penali: sviluppi recenti», in *Ius et matrimonium*. *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, ed. H. Franceschi – M. A. Ortiz, Roma 2015, 75-108). Da parte mia, come osservo nel testo, ritengo che il punto non sia tanto la possibilità o meno di rispettare le esigenze di giustizia mediante una determinata procedura, ma il dovere del legislatore di scegliere lo strumento che meglio rispetti i diritti dei fedeli in ossequio al diritto al buon governo che possiedono i membri della comunità. Sui principi di giustizia sottostanti al processo, in particolare al processo canonico, cf. le recenti riflessioni di C. J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, vol. II, *I beni giuridici ecclesiali. La dichiarazione e la tutela del diritto nella Chiesa. I rapporti tra la Chiesa e la società civile*, Milano 2017, 511-528.

<sup>55</sup> Non va dimenticato tra l'altro che è diritto dei fedeli il buon governo ecclesiastico. Sul tema rinvio al mio lavoro: E. BAURA, «Il "buon governo": diritti e doveri dei fedeli e dei pastori», in *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, ed. Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano 2017, 3-30.

<sup>56</sup> In questo senso andrebbero riviste anche le facoltà speciali concesse alla Congregazione per il Clero e alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli in virtù delle quali questi dicasteri possono tra l'altro irrogare la pena della dimissione dallo stato clericale *ex delicto* (cf. CONGREGAZIONE PER IL CLERO, «Lettera circolare di presentazione delle facoltà ricevute dal Sommo Pontefice in data 30 gennaio 2009», del 18 aprile 2009, *Revista Española de Derecho Canónico* 67 [2010] 391-400 e CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, *Special faculties for administrative procedure for the laicization of priests, deacons and members of Institutes of Consecrated Life and Societies of Apostolic Life for "missio ad gentes"*, Prot. N. 0579/09, March 31, 2009, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 2009, Washington 2009, 48-52). Su queste facoltà cf. D. G. ASTIGUETA, «Le facoltà speciali concesse alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e alla Congregazione per il Clero», in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2012, 135-148; J. BERNAL, «Nuevos desarrollos del procedimiento administrativo para la imposición de las penas», in *La cooperación canónica a la verdad. Actas de las XXXII Jornadas de actualidad canónica, Madrid, 11-*

Se si riconoscesse ai vescovi la *potestas puniendi* in tutta la sua estensione e se si seguisse la via ordinaria giudiziaria, gli appelli alla Santa Sede potrebbero passare alla competenza della Rota romana (se si ritenesse opportuno, creando una sezione specializzata composta di giudici specialmente atti a giudicare queste materie). In questo modo, la Congregazione per la Dottrina della Fede potrebbe dedicarsi solo al suo compito naturale, quello indicato appunto dalla sua denominazione, lasciando la competenza in ambito penale che oggi appare anacronistica. Qui men che mai si tratta di difendere un mero fregio tecnico giuridico, ma di evitare un processo ingiusto, con degli esiti incerti sul piano della giustizia sostanziale, e, non da ultimo, di presentare dinanzi al mondo un sistema di procedura penale esemplare in quanto al rispetto della dignità della persona umana.

Al momento di pensare ad una riforma legislativa, in questo caso la riforma del quadro legale della Curia romana, risulta utile osservare come la «Pastor Bonus» abbia fatto un passo indietro rispetto al Codice in materia di distinzione di funzioni di governo. Spetta a colui che ha la funzione di legiferare la decisione sul modo di ordinare la realtà regolata. Al giurista compete solo far vedere le esigenze giuridiche, vale a dire di giustizia, che ci sono al momento di stabilire la nuova disciplina, quali siano quindi le scelte che sotto il profilo giuridico meglio soddisfano tali esigenze, e additare le conseguenze giuridiche delle diverse scelte legislative, cioè gli effetti che sui diritti dei fedeli può avere una determinata norma. In questo senso, un rispetto più attento della divisione di funzioni, sulla scia della spinta codiciale, non rappresenta un'esigenza accademica, ma costituisce un modo di tutelare meglio i diritti dei fedeli e di garantire un governo che sia espressione del giusto servizio fornito alla comunità ecclesiale, il che alla fin fine comporta un migliore servizio pastorale. Penso che una regolamentazione dell'aspetto statico della Curia romana rispettosa della divisione di funzioni getterebbe le basi per un migliore espletamento della sua funzione di governo, fra l'altro perché consentirebbe una formalizzazione degli atti di governo più chiara, grazie alla quale si individuerebbe meglio la responsabilità giuridica di ognuno e quindi si tutelerebbero meglio i diritti dei fedeli.

---

13 de abril de 2012, ed. J. Landete Casas, Madrid 2014, § 2; A. D'AURIA, «Le Facoltà speciali della CEP», *Ius Missionale* 1 (2007) 257 e 260; C. PAPALE, «Il can. 1395 e la connessa facoltà speciale di dimissione dallo stato clericale "in poenam"», *Ius Missionale* 2 (2008) 50-57.