

Francesco Zanchini di Castiglionchio

*Riflessioni sul 'giusto processo' in diritto canonico,
sullo sfondo del riequilibrio in corso fra diritti e poteri
nella Chiesa cattolica*

SOMMARIO: 1. Tra 'agàpe' e storia. Una premessa neotestamentaria – 2. (*segue*) Potere giudiziario e sovranità binaria. Il diritto divino dei vescovi – 3. *Heri dicebamus?* Sul tentativo curiale di ridurre il Vaticano II a mero evento culturale – 4. Origini e sviluppo dell'opposizione anticonciliare: il terreno del processo – 5. La prima controriforma vaticana: la *Nova agendi ratio in doctrinarum examine* – 6. Resilienze (non sopprimibili) di una costituzione materiale parallela? – 7. Persistenze storico-culturali di fatti compiuti prevaricanti e diritto di resistenza – 8. (*segue*): a) Su un 'golpe Gasparri' in danno di due diversi progetti di giustizia amministrativa – 9. b) ... e sulla 'falsa' giustizia amministrativa del card. Grocholewski (e suoi) – 10. c) Lo sconcerto della scoperta nel clero di pratiche corruttive su minori – 11. (*segue*)... e l'abnorme deriva inquisitoria dei processi *de delictis gravioribus* – 12. Sulla voluta inattuazione dei tribunali amministrativi interdiocesani – 13. Sulle odierne, inedite sperimentazioni in tema di contenzioso matrimoniale – 14. Tra rescritti di giustizia e giurisdizione *inter partes*: un sottaciuto tema fondamentale – 15. Dalla frammentazione (relitto amaro di incertezze strategiche) ad un ritorno al Lateranense IV?

1. *Tra agàpe e storia. Una premessa neotestamentaria*

Tra le poche cose che ho creduto di capire del diritto canonico, un caposaldo mi pare che tuttavia rimanga in quanto scrissi – anni fa – per la *Treccani* giuridica (oggi pure nell'edizione *on line*) sotto il lemma 'costituzione della Chiesa'. Essere cioè l'esperienza giuridica, in tale

* Il contributo è dedicato ad un volume che ha come oggetto prevalente uno dei temi centrali della riflessione di Emilio Betti: il processo. Ovviamente, proprio nello spirito di quegli 'incontri sul confine' tanto cari a Giuliano Crifò, primo e compianto presidente dell'IsEB, il discorso muove dalla prospettiva canonistica dell'A., spaziando in un orizzonte interdisciplinare aperto ai risvolti culturali, e in primo luogo teologico-costituzionali di esso nella temperie storica determinata dall'ultimo Concilio.

ordinamento, frutto di un altalenante compromesso – oltre ogni dire contraddittorio – tra cielo e terra, tra le vicende della salvezza biblica e la storia di un potere eternamente in bilico tra fraterna *koinonìa* eucaristica e legalistica fissazione (farisaica?) delle condizioni di appartenenza al Regno di Dio.

Sull'esempio di Piero Bellini, qui ci si ostina infatti a sospettare che l'adagio *ubi societas ibi jus* sarebbe più rispondente al vero se tradotto in quello *ubi societas ibi regimen* (o, se si preferisca, *potestas*); così più strettamente vincolando al tessuto della storia politica le vicende di un qualsiasi ordinamento, che nella vicenda umana pretendesse di affondare radici autentiche, ma anche robuste e solidissime, come quelle che Carl Schmitt riconosceva nella Chiesa romana.

C'è d'altronde una lessicale incomunicabilità originaria, che è arduo superare – e ancor più di rado vedere adeguatamente declinare – tra il verbo *agapào* del Nazareno e l'imbarazzato *filèo*, con cui Simon Pietro azzardava una risposta alla dichiarazione d'amicizia del suo maestro¹: un imbarazzo radicale e quasi ontologico, quale solo Alda Merini mi pare abbia saputo esprimere meno inadeguatamente, nel suo *Cantico dei Vangeli*². Chiave spirituale, questa, che (ben guardandoci dal lasciarla ai neogotici paralogismi, eleganti coperture di fatti compiuti della *Rechtstheologie*) giammai era rimasta del tutto assente dalla riflessione canonistica: fosse pure da quel *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, scritto di getto da Pio Fedele nel 1941, circa un ventennio dopo l'accorta operazione di potere, con cui la temperie posttridentina – portata al calor bianco nello scontro con il pensiero moderno – era stata, non senza disinvoltura, colata negli stampi di una codificazione tecnicamente pregevole; ma, per più versi, intesa a efficacemente completare la violenza frattanto consumata, con la *Pastor aeternus*³, a carico dei vescovi e del popolo cattolico.

¹ *Gv.* 21, 1-19.

² Per un recupero della riflessione contemplativa della Merini, cfr. ora M. CAMPEDELLI, *L'amore imperfetto riconosce l'Amore*, in *Adista/Notizie*, n. 12 (2022), p. 15.

³ Cfr. ampiamente A.B. HASLER, *Wie der Papst unfehlbar wurde. Macht und Ohnmacht Eines Dogmas* (Piper, 1979), Trad. it. *Come il papa divenne infallibile. Retrosceca del concilio Vaticano I*, Claudiana, Torino, 1982. Non a caso, questo scritto è uno dei rarissimi casi rimasti immuni da tentativi di confutazione da parte della teologia di Curia. Eppure, il *de minimis non curat praetor* non dovrebbe valere per l'infallibilità del papa! Tuttavia, la cosa cambia quando un teologo tenti di trarre conseguenza dogmatiche dall'innovazione storiografica; come accaduto a Hans Kung, quando tentò di trarne a seguito del poderoso scavo storico di Hasler. Un altro esempio è sicuramente la ricerca di Cereti

Come una distanza che sopravviva, incolmabile, fra i due termini della relazione di Alleanza, una volta ancora soltanto l'amore imperfetto veniva in questione, allora come sempre, nel nuovo diritto della chiesa; stavolta per di più incorporando il diffuso positivismo giuridico dominante, fino al punto da affidare ad un organo dell'Esecutivo (piuttosto che ad una commissione espressa dal seno del Concilio, come ai tempi del Tridentino) il compito dell'interpretazione autentica del diritto vigente: che ne risultava bensì confermato nella sua secolarità tecnica, ma al tempo stesso scontava il rischio di proporsi come semplificazione apparentemente definitiva, atta a relegare la distinzione fra diritto e carità – i due corni del dilemma di sempre – nel rarefatto empireo delle novecentesche riflessioni pur magistrali, ma oggidì ignorate e ormai sempre più neglette, dei Carnelutti, dei Capograssi, dei Saraceni.

A fronte di che, nonostante il Concilio, non sfiorava la mente dei Morsdorf, o dei Corecco⁴, il dubbio che, in quello che illusoriamente definivano (contrapponendolo agli altri ordinamenti della storia) un 'ordinamento di grazia', la componente umana *non* risultasse dissolta e trasumanata; ma piuttosto elevata *qua talis* a una dimensione che, per fede, ne introduceva la carnalità peccatrice⁵ alla condizione dell'Alleanza.

sulla presunta indissolubilità del matrimonio nelle origini cristiane, dove viene assunta a confutazione la condanna dei catari da parte del concilio di Nicea: indagine esemplare, ancora una volta (con qualche imbarazzo?) ignorata dal recente Sinodo dei vescovi per la famiglia. Maggior fortuna è toccata, viceversa, alla critica demolitrice di Vittorio Peri alla lista dei concili formulata a suo tempo da Roberto Bellarmino; posizione scientifica risalente al 1963, ma poi efficacemente condivisa da Paolo VI, dopo alcune incertezze di Giovanni XXIII. Cfr. V. PERI, *Il numero dei concili ecumenici nella tradizione cattolica moderna*, in «Aevum», fasc. 5/6.

⁴ Ci si richiama a questo orientamento dottrinale (cfr. ad es. le gravi ambiguità inerenti al dialogo tra E. CORECCO e A.M. ROUCO VARELA su *Sacramento e diritto; antinomia nella Chiesa? Riflessioni su una teologia del diritto canonico*, Jaca Book, Milano, 1974) come ad una compatta ideologia mitica, tesa a riproporre sotto nuova veste argomentativa tesi risalenti dello *jus publicum ecclesiasticum*, con ragione desuete nel corso successivo di riflessioni ecclesiologiche sempre più lontane dalla rigidità della *Pastor aeternus*: da quelle espresse dalla storicità concreta dell'ispirazione romantica a quelle, alle quali il movimento liturgico andava suggerendo una crescente focalizzazione nel culto della concreta e storica esistenza della comunità ecclesiale. Frutto, un tale abbandono, del superiore dinamismo di una prospettiva spirituale, opposta a costruzioni aprioristiche prefabbricate come quelle che, nel secolo XIX, avevano condotto alla saldatura forzata dell'esternismo bellarminiano con gli interessi minacciati e concretissimi del papato ottocentesco, alla vigilia della caduta del suo 'potere temporale'.

⁵ Come è stato insegnato, «la Chiesa romana sa che è nel mondo, nel vortice dei rapporti sociali che il singolo fedele trova la sua salvezza o la sua condanna eterna. La

E nella quale la ‘soprannatura’ si misurava pur sempre con l’uomo fenomenico, secondo il fondamentale assioma tomista *gratia non tollit naturam, sed perficit*. Una natura, che si vedeva cioè attribuito il rango non di filiazione diretta dal Padre (spettante al solo Verbo incarnato), bensì quella adottiva, spettante al ‘legno storto’ dell’uomo, redento – senza merito alcuno – tramite forme storiche⁶ tutte affidate alla novità dello Spirito – dalla nuda fede nei *mysteria carnis Christi*, secondo l’immaginifica intuizione di Lutero. Il che finiva per evocare necessariamente, nella prospettiva soteriologica del Nuovo Testamento, il terrestre, indeclinabile permanere, dinanzi al prevedibile riproporsi di una ripresa postuma⁷ del trionfalismo curiale – ormai minacciato da presso dal concilio di metà Novecento, nelle forme codificate nel 1917 e presto rafforzate dal

scelta per il diritto è semplicemente la valorizzazione del ‘temporale’ quale terreno in cui tutto si gioca. Il ‘temporale’ è il mondo del peccato e delle umane caducità. Ma è lì che la vicenda dei singoli fedeli si matura e si compie, non all’interno di un microcosmo isolato, bensì di un intrecciarsi di rapporti sociali del singolo con gli altri, del singolo con la stessa *societas sacra*» (P. GROSSI, *Diritto canonico e cultura giuridica*, in *Scritti canonistici* a cura di Carlo Fantappiè, ed. Giuffrè, Milano, 2013, p. 234). Dove sacra e salvifica è appunto la *societas*, piuttosto che il potere che – più o meno efficacemente moderandone la direzione nella storia – attende all’ardua, umanissima e laica incombenza quotidiana di governarne, tra mille dubbi, la complessità.

⁶ La divina liturgia, in primo luogo, ed in essa il settenario sacramentale. Profilo da ritenersi di radicale centralità: come sostenuto fin dal mio *La Chiesa come ordinamento sacramentale*, Giuffrè, Milano, 1968.

⁷ È questa, del resto, una pretesa di continuo ricorrente, necessità vitale di un sistema di potere che rifiuti di mettersi in discussione di fronte ad alternative di regime più fraterno, di cui tema la superiorità evangelica: oggi come al tempo di Pio IX, quando Robert Grosche coglieva la *Pastor aeternus* nel vuoto del *deus ex machina* del suo nudo autoritarismo: «definendo nel 1870 l’infalibilità del papa, la Chiesa anticipava, su un terreno più elevato, quella decisione storica che oggi viene presa sul piano politico: per l’autorità e contro la discussione, per il papa e contro la sovranità del Concilio, per il Führer e contro il Parlamento». Tutto l’opposto, quindi, di un sistema di diritti a misura della dignità dei redenti per fede; ma un sistema onnipervasivo di un ‘sacro’ potere accentrato, necessariamente insindacabile vuoi nella (casuale e condiscendente!) accoglienza, che nel frequente, apodittico ripudio dell’originalità di ogni vocazione cristiana, della quale si alleghi l’indisponibilità a riconoscere (se non in un irrinunciabile contesto di fraternità comunionale) la preminenza di una Chiesa troppo spesso identificata, di contro, nell’isolamento più integrale dal *populus Dei* della sua verticalità gerarchica. Due sistemi in tenacissimo contrasto, nonostante il Vaticano II. Cfr. il mio *Rinnovamento teologico e “aggiornamento” conciliare (1959-1973). Parabola di una discontinuità cattolica*, in AA.VV., *Itinerari giuridici per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza d’Abruzzo*, Giuffrè, Milano, 2007 (ma, su questa involuzione autoritaria del papato moderno, cfr. già il mio *Chiesa e potere. Studi sul potere costituente nella chiesa*, Giappichelli, Torino, 1992, specie a partire da p. 21 ss.).

Gasparri con accorto uso dell'interpretazione autentica – dell'icona imbarazzante di un 'voler bene' maldestro e impacciato come quello di Pietro (mistificato troppo a lungo dal triregno, infine deposto da Paolo VI, un papa di sovrumana grandezza) a fronte dell'amore, incrollabilmente fedele e continuamente tradito, dell'Eterno.

È appunto a partire da questa umana impotenza affettiva (quasi una radicale inettitudine a rischiare per fede, a scommettere per così dire su di essa), che di un siffatto amore imperfetto si è sempre posta indeclinabilmente la necessità di un disciplinamento, ascetico ma anche normativo, come mostra la fioritura precoce così dei canoni dei concili, come quella delle grandi regole monastiche. Ma senza che dai modelli storici di volta in volta assunti da tale disciplinamento possano trarsi conclusioni di stabilità permanente, valide in perpetuo nelle forme e situazioni molteplici della vita del popolo cristiano. Solo, infatti, a vette sublimi di contemplazione – quando i due amori giungono a fronteggiarsi quasi alla pari, per singolare privilegio – il detto agostiniano *ama et fac quod vis* trova occasione, quanto mai rara, di inveramento. Ed è questo indeclinabile punto di partenza scritturale a sicuramente escludere ogni assunzione di dignità noumenica – per esprimerci col Kant della *Metafisica dei costumi* – da parte di una natura irreparabilmente difettiva; le cui inevitabili mende, nella prospettiva di integrale secolarizzazione qui proposta, il Creatore si limiterà a non imputare al credente, vuoi che esso si presenti investito di primazia gerarchica, vuoi di esemplare santità.

2. (segue) *Potere giudiziario e sovranità binaria. Il diritto divino dei vescovi*

A conferma di una tendenza – immanente alla peculiare densità del vincolo apostolico, scolpita con nettezza soprattutto negli Atti e nelle lettere paoline – l'insieme della vita ecclesiale fin dalle origini si snoda intorno ad un ruolo centripeto tendenzialmente dominante delle figure-guida, relegando sempre più ai margini il ruolo di quelle la cui influenza parenetico-profetica, pur di sovra-eminente prestigio, non sia con certezza riconducibile alla disciplina rassicurante di un centro universalmente accettato. Di una tale tendenza è frutto pure la graduale scomparsa di figure arbitrali liberamente elette⁸, a vantaggio di istanze più integrate col sistema di direzione istituzionale complessivo. Ma è chiaro

⁸ Quelle evocate da Mt., 18, 15-17, nell'introdurre al *Dic ecclesiae!*

che questa più tardiva tendenza tende a spostare l'area della soluzione dei conflitti da quella della più perspicace cognizione possibile dei loro termini di diritto e di fatto a quella della loro massima omologabilità con le tendenze, gli interessi e le ideologie dominanti nel centro di governo del sistema. Deriva giustiziale, questa, alla quale come può tenta di reagire (quando ad essa non sia totalmente asservito) il ceto intellettuale professionalmente addetto all'approfondimento dei vincoli posti dalla *traditio populi Dei* all'affermarsi di innovazioni politiche con essa non coerenti. La storia della giurisprudenza è profondamente e dolorosamente segnata qui da una dialettica insopprimibile tra verità e potere; una dialettica che le contromisure antitradizionali escogitate dal card. Gasparri a proposito di interpretazione 'autentica' del codice del 1917 – oggi rinnovate dai suoi acritici estimatori attuali – hanno continuato viceversa invariabilmente a consegnare all'arbitrio dell'Esecutivo!

Col tempo, si è quindi andata inevitabilmente consolidando la tendenza ad affidare alla discrezione dei supremi centri costituzionali del sistema ecclesiastico un preoccupante monopolio di indirizzo non solo organizzativo dell'attività giudiziaria: un monopolio che la struttura feudale della Chiesa d'Occidente ha poi provveduto a ricondurre al binomio tra la potestà regia del papa e quella inclusa nella delega, per vassallaggio attribuita ai vescovi 'in comunione' con lui. Delega, per altro, fonte di un'alleanza pluralistica assecondata dal consenso dei *savants en droit*, nel Medioevo del diritto organizzati in una ricerca affidata a centri universitari pontifici, in fisiologica concorrenza, però, con centri a questi esterni. Una situazione di equilibrio destinata a cessare con l'avvento, nella modernità, di regimi assoluti sempre meno tolleranti di una libera discussione proveniente dalla periferia del sistema politico. Regimi (ecclesiastici, e non) le cui strategie, dopo la Riforma, hanno oggi preso – in area cattolica – la via irretrattabilmente segnata dalla politica papale dopo il concilio Vaticano I; una via, cui arride una ultrattività impreveduta evidente anche dopo il concilio successivo, come mostra il persistere dell'attuale monopolio legislativo, affidato alle codificazioni pontificie fin dagli anni di Benedetto XV, pur accompagnato dal persistere di un'azione legiferante parallela, nei confini però della competenza *territoriale* dei singoli vescovi.

La questione qui sollevata non mancò di richiamare l'attenzione della grande canonistica laica⁹ negli anni '40 del Novecento; almeno di quella

⁹ SI vedano gli scritti critici passati in rassegna dal Fedele ne *Lo spirito del diritto canonico*, CEDAM, Padova, 1962, nel quadro di una polemica dall'Autore riaccesa ne *Il mio*

che non tardò a rendersi conto, sia pure talvolta confusamente, dell'innovazione introdottavi – in termini di elusione del problema chiovendiano dell'azione come diritto giustiziabile – dopo il codice Gasparri, nell'equilibrio tra diritti e poteri tracciato dal modello di ordinamento giudiziario man mano definitosi tra le Decretali e il Tridentino, fino ad allora coerentemente riconoscibile nelle risalenti determinazioni in proposito del concilio Lateranense IV¹⁰; frutto, il

discorso generale sul diritto canonico di fronte alla critica, a ragione citato da S. LARICCIA, *Il mio ricordo di Pio Fedele* (in Stato, chiese e pluralismo religioso del 2009). Opera, per altro, della quale – a parte il contesto di aberrante sottovalutazione del *munus* episcopale e della collegialità gerarchica – non deve certo tacersi l'eccessivo, ridondante peso conferito, di fronte alle *societates temporales*, agli elementi differenziali alla Chiesa attribuiti, in chiave di paradossi del Regno, rispetto alle pur innegabili, clamorose coincidenze autoritarie, di sostanza e (seppure forse solo in parte) di metodo, dell'ordinamento ecclesiastico rispetto ad altri sistemi costituzionali ad esso coevi, altrimenti evoluti nella storia.

¹⁰Vedasi ad es. l'accurato regolamento delle inchieste: «deve essere presente colui contro il quale si fa l'inchiesta, a meno che non sia contumace; gli si espongano i capi d'accusa sui quali verte l'inchiesta, perché possa difendersi; gli si devono far conoscere non solo le accuse portate contro di lui, ma anche i nomi dei testimoni, perché sappia di che cosa è stato accusato e da chi; siano rese note e permesse anche le eccezioni e le repliche ammesse dalla legge, affinché col tacere i nomi non si favorisca l'audacia di infamare e con l'esclusione delle eccezioni quella di deporre il falso» ... Quanto al contenzioso amministrativo, «da correzione degli abusi dei propri subordinati deve essere tanto più diligente da parte dei superiori, quanto più condannabile sarebbe il fatto di lasciare impuniti i loro errori. Contro gli abusi, escludendo quelli notori, si può procedere in tre modi: con l'accusa, la denuncia e l'inchiesta. Tuttavia, allo scopo di usare una diligente cautela e per il timore che un vantaggio insignificante provochi un danno grave, come l'accusa deve essere anticipata da una legittima iscrizione, così anche la denuncia deve essere introdotta da un caritatevole ammonimento, e l'inchiesta giudiziaria dalla pubblica notificazione. Sempre secondo lo stesso criterio, anche la forma della sentenza deve rispettare le regole della procedura giudiziaria» (CONC. LAT. IV, Cost. VIII, *de inquisitionibus*). Un vero capolavoro della sensibilità processuale di Innocenzo III, anticipazione medievale – a cavallo tra giurisdizione ordinaria e amministrativa – degli odierni principi di giusto processo (sui cui cinque punti-capsaldo cfr. la rapida sintesi del Servizio studi della nostra Corte costituzionale, ed. 2014, a cura di P. Sordi); la cui perspicuità garantista chiaramente venne ad influenzare almeno il primo testo della coeva – ma certo meno affinata tecnicamente – *Magna charta libertatum!*

Bisogna comunque riconoscere che c'è da restare disorientati di fronte alla contraddizione (propria dell'immatunità sul punto del codice Gasparri) tra il delinarsi in età classica della tradizione pluralista di un complicato ordinamento di tutela e l'asciutta e sbrigativa previsione – per i laici – di un'area di garanzia assolutamente indeterminata, consistente unicamente nella passività di uno «ius recipiendi a clero, ad normam ecclesiasticae disciplinae, spiritualia bona et potissimum adiumenta ad salutem necessaria» (can. 682). Contraddizione, questa, per vero innegabile; e sulla cui

nuovo codice, del lavoro di giuristi pur colti: ma, forse, per la centralità papista della loro formazione necessariamente impreparati ad affrontare tematiche come quelle della potestà spirituale dei vescovi affacciatesi per la prima volta nelle discussioni del Tridentino¹¹: proponendovisi l'alternativa di sistema di trattarne o come limiti costituzionali *de iure condendo* del potere papale, ovvero a modo di confini rigidi, già *a priori* posti a quest'ultimo dal diritto divino dei vescovi, e come tali intangibili perfino dalla suprema potestà del primate. Nodo gordiano, questo, che sarebbe stato sciolto (con effetto dottrinario e non solo politico) in pro del potere dei vescovi e con una sconfitta perfino eccessiva delle tesi romane, soltanto a seguito delle ampie e appassionate discussioni del concilio Vaticano II, approdate infine al testo concordato della costituzione sinodale *Lumen gentium*¹². Evento, questo, in Curia forse da non poco vissuto come un dramma catastrofico.

Certo, nel secolo XIII poco più che la triplice distinzione dell'atto introduttivo dell'*inquisitio* forniva fondamento tipologico ad un netto differenziarsi delle procedure, in sede di giurisdizione canonica; senza però fornire indicazioni di qualche complessità su una ripartizione di competenze giudicanti ancora rigidamente connessa alla radice costituzionale di una potestà episcopale diffusa, coordinata da un sistema di appelli con uffici ancora inadeguatamente differenziati nel centro pontificio del sistema (oltre tutto, quest'ultimo ognora più impacciato, come ha ben rilevato l'incessante ricerca dell'ultimo Paolo Prodi¹³, dalle incombenze di governo degli stati della Chiesa); in quanto tali, ulteriore

irrazionalità, quanto meno alla luce delle idee più avanzate della scienza giuridica moderna, insistette a fondo la critica di Fedele, che (vivamente sorpreso dal silenzio del nuovo codice, sul terreno processuale, quanto alla esistenza, allo spessore e alle modalità di tutela delle situazioni attive pur vagamente riconosciute alla generalità degli utenti) ne finiva per trarre conclusioni di sistema in termini addirittura di inesistenza della tutela giurisdizionale nella chiesa del Novecento!

¹¹ Sul delinearsi di questo sempre meno differibile problema di puntuale adeguamento istituzionale, si veda più diffusamente la memorabile ricerca-caposaldo di G. ALBERIGO, *Lo sviluppo della dottrina sui poteri nella Chiesa universale: momenti essenziali tra il XVI e il XIX secolo*, Herder, Roma, 1964.

¹² A partire da questo tornante storico-teologico, ci si potrebbe perfino immaginare la *Pastor aeternus* come una mossa politica preventiva della Curia verso un temuto, e assai più pericoloso contraltare interno; prima che come aggressione al pensiero moderno antagonista!

¹³ Vedi per tutti P. PRODI, *Il sovrano Pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna*, Il Mulino, Bologna, 2013.

occasione di innovazioni spesso confusive tra le diverse sfere di intervento apicale della Santa Sede in materia giudiziaria (sul cui coacervo doveva frattanto tramontare troppo presto l'appuntamento di un più moderno e responsabile programma istituyente, prefigurato da Pio X durante i suoi ultimi anni di regno). Oltre tutto, era proprio l'ostacolo delle attribuzioni dei vescovi in materia spirituale a costituire qualcosa di più di un masso erratico sulla marcia non più irresistibile del papato verso una giurisdizione universale: un dato di crisi, quest'ultimo, apparso per la prima volta durante le discussioni del Tridentino, e destinato a quattro lunghi secoli di travaglio dottrinale.

D'altronde, con l'avvento di un pontificato ormai costretto a prendere atto che, con l'irrompere della secolarizzazione, la frequentazione delle corti ecclesiastiche andava incontro a un sensibile declino proprio nell'area decisiva del sistema (declino drammaticamente accelerato, dopo il 1870, dalla *debellatio* degli stati pontifici), una necessità primaria di ulteriore ridimensionamento di quanto restava della *episcopalis audientia* ne riproponeva ormai come indifferibile la sua riduzione alla sfera delle sole *causae spirituales*; unica piazzaforte di principio razionalmente opponibile – sul piano pattizio – all'assedio della giurisdizione statale. Rimanendo così man mano ridotto il residuo contenzioso in tema di conflitti di attribuzione fra il Regno d'Italia e le giurisdizioni pontificie a materia da avviare a trattativa concordataria nel quadro delle guarentigie personali da accordare al romano pontefice come capo della Chiesa universale, piuttosto che come titolare di sovranità territoriale.

D'altro canto, il fervore di interesse che aveva circondato il *Discorso generale* di Pio Fedele¹⁴, con le sue considerazioni conclusive totalmente pessimiste sul terreno della dichiarata riduzione a diritto totalmente pubblico del diritto della Chiesa, senza alcun spazio di libertà per l'autonomia del singolo *christifidelis*, autonomia a stento recuperabile nel foro interno e nelle caratteristiche 'intrasubiettive' della giuridicità di quest'ultimo¹⁵, seppure avesse sollevato viva impressione in Francesco

¹⁴ Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, CEDAM, Padova, 1941. Un'opera decisamente unica, insuperata nella sua specificità, radicalmente situata – in modo però non clericale – nella dogmatica cattolica ed intrisa comunque di un'implicita, profonda convinzione della superiorità (culturale prima che giuridica) del sistema di *jus vetus* rispetto a quello codificato (in tal senso, seppure con garbo, op. cit., p. 104). Opera per altro sfortunata, alla fin fine implicitamente disattesa dalla dottrina, soprattutto italiana, all'epoca dominante.

¹⁵ FEDELE, *Discorso generale*, cit. nt. 14, p. 44. Ma si veda anche FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, cit. nt. 9.

Carnelutti, fino a portare quest'ultimo a teorizzare un compaginarsi alternativo della Chiesa giuridica nella regola della carità¹⁶, si attenuò ben presto nella temperie dell'impegno predominante di una dottrina necessariamente polarizzata nel quotidiano di una più puntuale ricostruzione sistematica della *ratio* degli istituti canonistici principali – da affiancarsi alle trattazioni senz'altro utili, ma meramente esegetiche, della canonistica di Curia – oltre che in quello di fornire alla prassi amministrativa le necessarie indicazioni applicative della disciplina concordataria, appena uscita dai Patti lateranensi del '29: evento politico le cui dimensioni – conseguenti all'impervio, e forse inflazionato risultato della soluzione della 'Questione romana' – tendevano ad attribuire rilievo costituzionale ad un risoluto, evidente superamento del sistema di separatismo cavouriano, immanente alla logica propria dello Statuto del Regno (pure ivi con qualche deroga di bilanciamento nella legge sulle Guarentigie, indotta dall'urgenza di irriducibili istanze di ispirazione liberale)¹⁷. In questo quadro, andava prevalendo – nell'ambito di un chiaro disincanto nei confronti dei risvolti teologici dell'organizzazione ecclesiastica – una tendenza dottrinale favorevole a dare per scontata la attendibilità – per altro chiaramente isolata, talora non senza freddezza – delle astratte generalizzazioni sistematiche del maestro perugino; che ben pochi osavano però l'ardire di sospettare di qualche non trascurabile fragilità¹⁸.

¹⁶ Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, ed. Foro It., Roma, 1951, p.18 ss. Ma si veda anche la reazione di Fedele su argomenti più puntualmente, nell'occasione, affrontati da quest'ultimo (cfr. *supra*, ntt. 9, 14, 15).

¹⁷ Degli originari interessi dogmatici di Fedele rimaneva così creativo custode solitario Piero Bellini, col suo insistere tenace su una piena, tacita integrazione del diritto divino nel diritto canonico (in un primo tempo, in grazia di anteriori interessi internazionalistici, elegantemente desunta dalla dottrina dei rinvii tra ordinamenti); alla quale serbò lealtà fino all'increscioso esaurirsi del proprio luminoso e controverso magistero, laboriosamente integrandone l'ideologia in base ad infaticabili ricerche storiche successive: non a caso però prevalentemente mirate sul sistema di cristianità medievale. Esperienza di ricerca, la sua, pressoché unica di canonista autentico, eppure dichiaratamente non cristiano, con coerenza attivo e penetrante anche dopo le innegabili innovazioni ecclesiologiche del concilio Vaticano II. Dopo di lui sembra difficile individuare – oggi – chi sia all'altezza di riprendere in mano un discorso che finisce forse per porre in radicale questione la giustiziabilità in foro esterno dei diritti umani nella Chiesa: un discorso, della cui decisiva problematicità la canonistica di Curia – consapevolmente, o meno – si è finora a stento avveduta.

¹⁸ Si pensi soltanto, rimanendo alla superficie delle cose, al quoziente di inattendibilità di un discorso tessuto di fonti di diritto intermedio, invocate tuttavia al fine di piegare a criteri propri istituti del diritto vigente, dando di questo rinvio per scontata una ultrattività – attribuita allo *jus vetus* – apoditticamente forzata a supporto di tesi

di fronte alla prova di resistenza della prassi. Mentre i segni duraturi del prevalere, nel vertice assediato dei palazzi pontifici, di un fosco clima autoritario indotto dal bisogno di coesione di fronte alle minacce esterne – reali o presunte – certo non favorivano, come già mostrava la persecuzione antimodernista, una qualche inversione di tendenza atta a propiziare l'avvento di una 'stagione dei diritti' nella Chiesa. Per scongiurare la quale, prestare tacito segno di approvazione alla tesi di Fedele ben poteva convenire alle stesse dottrine curiali.

3. «*Heri dicebamus*»? *Sul tentativo curiale di ridurre il Vaticano II a mero evento culturale*

D'altronde, non fa meraviglia che un canonista della statura di Lotario dei conti di Segni, culturalmente bene interno alla cultura feudale ed incline alla sostituzione dell'elezione dei vescovi con la loro nomina da parte di Roma, non rifiutasse, perciò solo, di sottrarsi alla regola della Chiesa antica col qualificare tale approvazione come ratifica da parte del patriarca d'Occidente; in tal modo, introducendo anzi una abile contaminazione con modelli più vetusti della 'grande Chiesa', certo più moderata delle brutali espressioni di subalternità usate dai *Dictatus papae* gregoriani sui rapporti tra papa e vescovi. Al tempo stesso, egli portava la propria consumata esperienza di giurista a supporto non discutibile della posizione poi espressa solennemente nella formula generale *de inquisitionibus* al concilio Lateranense IV¹⁹; formula da ritenersi da allora centrale nella comune tradizione del *Corpus juris canonici*, ad onta delle non poche deroghe in seguito accordate, in via di dispensa, di fronte allo stato di necessità di contingenze successive²⁰.

storiografiche senza dubbio interessanti; ma delle quali, confondendo storia e dogma, si sorvolava sulla necessità di verificare l'attendibilità attraverso il prisma ormai obbligato dei differenziati criteri di compatibilità, introdotti nel can.6 del codice Gasparri. Per poter forse parlare poi degli istituti del diritto antico prescindendo totalmente dai fattori di secolarizzazione da tempo impegnati a ottunderne il profilo originale nel meticcio della storia; fino a renderli privi di rilievo non solo in termini di efficacia, ma anche per sostituzione all'antica di una nuova, diffusa e non *a priori* spregevole moralità laica, portatrice a sua volta di valore e di senso.

¹⁹ Cfr. *supra* nt. 10, la modernità impeccabile della formulazione utilizzata per scolpire le linee di fondo del tema che ne occupa.

²⁰ È dunque certo dovuto a successive emergenze generali e/o locali il progressivo trasmigrare del termine *inquisitio* oltre e al di fuori del suo bacino originario; fino a

Quarant'anni dopo il codice Gasparri, il pontificato di Giovanni XXIII apriva una Chiesa in olimpico ritardo sul dibattito teologico contemporaneo, invitandola ad aprirsi alle sfide di una modernità in evidente, aggressivo imbarazzo di fronte all'attestarsi della sua politica in un conservatorismo indisponibile a qualsiasi confronto con i drammi e le sfide del 'secolo breve'. Ne seguiva una alta discussione generale dell'episcopato mondiale nelle assemblee conciliari, presagio di una revisione delle posizioni postridentine sul terreno della collegialità episcopale, ma non solo²¹; una revisione apparentemente foriera di conclusioni, che parvero di messa in discussione degli ultimi tre secoli di una tradizione post-barocca²² ancora troppo condizionante rispetto a un accesso della Chiesa di Roma al dialogo col mondo moderno.

Ci si ingannerebbe, per altro, se si fosse portati a pensare una tale trasformazione come foriera di un rivolgimento antimonarchico – escluso dal bilanciamento armonico raggiunto dalla convivenza tra papa e vescovi nell'ideologia feudale – nella costituzione materiale della Chiesa; del che mancarono ancora una volta i presupposti l'indomani dello scioglimento dell'assemblea vaticana, non diversamente da quanto accaduto allorché il concilio di Costanza ebbe ad azzardare il tentativo di prevedere stabilità procedimentale per una trasformazione del cennato bilanciamento, appena decisa sinodalmente²³.

Bastò oggi, di contro, meno di un ventennio di durissima persecuzione del 'dissenso' anticuriale, per rendersi conto dell'effetto puramente superficiale del Vaticano II sulla disponibilità di dottrina e di giurisprudenza a osare il rischio di mettersi davvero nelle condizioni di cantiere aperto a novità etico-politiche capaci di scalfirne la mentalità 'romana' (maturata nell'opposta cultura del rifiuto di ogni compromesso con la rivoluzione italiana) fino a convertirla in un bacino accogliente verso le imprevedute aperture del papato di Roncalli – e di Montini – verso una

designare, nel senso comunemente diffuso, perfino l'idea di qualcosa di esattamente contrario alla nozione odierna di 'giusto processo'.

²¹ Basti pensare all'ecumenismo, alla libertà di coscienza, al dialogo chiesa-mondo.

²² Del resto, di una temperie siffatta varie tracce culturali si riscontrano nelle stesse posizioni personali di Pio Fedele!

²³ Cost. 9 oct. 1417, *Frequens generalium conciliorum*, cfr. ora in *Conciliorum Oeconomicorum Decreta*, ediz. bilingue (III ed.) a cura di Hubert Jedin, EDB, Bologna, 1991, p. 438 ss. Sul punto, per delle conclusioni costituzionalistiche più generali cfr. il mio *Papato, concilio, popolo tra principii e regole*, in AA.VV., *Etsi omnes. Studi per F. Mercadante*, Milano, 2007, p. 943 ss.

modernità non più demonizzata *a priori*. Così rapidamente recuperando spazio per un ridimensionamento più accettabile degli orizzonti riformistici del postconcilio, a bella posta vissuti e definiti come uso ‘selvaggio’ del concilio stesso. Uso²⁴, da avvertire quindi come un pericolo di imminente eversione delle condizioni di sicurezza, in cui la navigazione della ‘barca di Pietro’ sarebbe potuta proseguire, magari a vista, alla ricerca di nuovi agganci securitari – sostitutivi di quelli presidiati dal potere temporale dei papi – in un mondo in cui tutto pareva oramai mutare, purché tutto – come è stato ben detto – restasse come prima. Con buona pace di pur generosi fermenti drenati da un terreno di prudenza istituzionale poco favorevole all’avventura evangelica; se non piuttosto, troppo sovente, in preda a pulsioni frenetiche di opposizione viscerale ad una ripresa non controllabile di questa, come ai bei tempi in voga durante il regno (non più temporale, almeno in senso tecnico) dei due papi dai quali la codificazione era stata sancita, ancora nel clima della repressione antimodernista.

A fronte di che, l’apparente modestia dell’innovazione codiciale del 1983 avrebbe forse potuto poi consentire accesso a innovazioni dottrinalmente controllate, ma sempre più profonde, se non avesse dovuto fare i conti (oltre che con gli attacchi esterni dell’Anticoncilio²⁵) con una parallela produzione curiale²⁶ di fonti legislative e sublegislative volte a sbarrare la via a ogni auto (o etero) integrazione del sistema, per il tramite di un fisiologico, libero esercizio del magistero della giurisprudenza, sia ordinaria che amministrativa. A ciò opponendosi la sopravvivenza *ultra vires* di un ‘sistema Gasparri’ capace di risorgere continuamente dalle sue ceneri, in grazia della mancata previsione di una rigidità ‘rafforzata’ della produzione istituyente di ispirazione conciliare (neppure differenziata, tramite la sua pur possibile collocazione in apposite

²⁴ Trattasi purtroppo di una posizione conservatrice oltre ogni dire condivisa, riconoscibile perfino in interventi, pur datati, di Autori ecclesiastici apparentemente non sospetti di nostalgie tridentine. Basti fare il nome dei Forte, o dei Ravasi.

²⁵ Sul punto si veda G. MICCOLI, *In difesa della fede. La chiesa di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI*, ed. Rizzoli, Milano, 2007; ID., *La chiesa dell’anticoncilio. I tradizionalisti alla riconquista di Roma*, Laterza, Bari, 2011.

²⁶ Secondo la doppia via istituyente legittimata con l’innovazione postridentina, introdotta nel sistema da Sisto V, e man mano indefinitamente allargatasi *per stylum et praxim romanae Curiae*. Con quel graduale temperamento che, però, è affidato ad una dottrina e a una giurisprudenza che, dopo il codice del 1983, vanno tentando con fatica di riaffermare, man mano, la propria insostituibile funzione interpretativa, perfino in senso di eterointegrazione del sistema (seppure sovente con eccessiva moderazione).

raccolte specialistiche di Fonti di diritto pubblico); oltre che della consumata abilità di oscuri gnomi curiali, condizionati a un attivo e costante oblio del presente, in pro di modelli sgangherati, resi controllabili da un passatismo papista per loro probabilmente irrinunciabile²⁷, oltre che da una voluta arretratezza tecnica nell'uso dei congegni di moderazione del 'potere discrezionale' assennatamente impiegati nella prassi del diritto pubblico moderno. Il che finiva per rendere vacuo e vano proprio quel richiamo all'equità canonica, che si nutre di un contatto continuo con la vita, mediato dalla relazione tra scienza ed esperienza: schizofrenicamente interrompendo di continuo l'intimità vitale di un rapporto, del quale non si manca talora di ammettere – magari a parole – che costituirebbe l'essenza del *regimen* ecclesiastico e il segreto del suo plurisecolare successo, quanto meno stando alla vulgata più còlta (ma tuttavia non meno ambigua) degli avversari, veri o apparenti, dell'ultimo concilio²⁸.

4. *Origini e sviluppo dell'opposizione anticonciliare: il terreno del processo*

La verità è che si andava man mano registrando – per il convergere di preoccupazioni di natura multifattoriale a carico della Curia stessa – l'aggiungersi ai timori corporativi seguiti al cessare della potestà temporale dei papi (con la conseguente liquidazione progressiva dei quadri del relativo apparato burocratico) l'ulteriore minaccia, recentissima, di una consistente perdita di influenza delle Congregazioni romane a vantaggio dei nuclei di governo collegiale, condiviso tra vescovi e papa:

²⁷ In Vaticano, d'altronde, i rapporti si rovesciavano; e prevaleva – nel motivare scelte concrete di sistema istituzionale – il ritorno a un garantismo conservatore, incline a modalità, occasionali quanto approssimative, di compromesso quanto mai cauto e conservativo fra la tradizione postridentina ed i nuovi orientamenti espressi nelle discussioni conciliari.

²⁸ Riflesso inconsapevole di una mentalità del genere è rintracciabile perfino nelle considerazioni conclusive di Carlo Fantappiè in premessa alla bella raccolta di studi canonistici di Paolo Grossi. Entrambi – allievo e maestro – verosimilmente disinformati delle condizioni concrete sia della passata, che dell'attuale attività istituyente (legislativa o regolamentare) del 'sistema romano' a dominanza curiale (cfr. Grossi, *Scritti canonistici*, cit. nt. 5, p. 43 ss.): non di rado mistificata come 'integratrice' dell'anteriore intenzione istituyente di una fonte pontificia di riforma, fin dal clamoroso precedente della famigerata *Nova agendi ratio in doctrinarum examine* del S. Ufficio riformato, di cui *infra* si dirà.

nuclei che, fino ad allora, il codice Gasparri ben aveva reso controllabili dal centro in un rapporto indiscusso di gerarchia tra i due termini. Ma che ora il concilio rischiava di porre seriamente in discussione attraverso la formula innovativa dei due soggetti *inadequate distincti* di una sacra potestà spirituale, già del resto operante attraverso la pur discreta interlocuzione politica delle conferenze episcopali e del Sinodo dei Vescovi²⁹; interlocuzione, alla minaccia del cui dilagare si cominciò ben presto a porre limiti di voluta esemplarità da parte di una Curia ben compresa di un proprio, presunto ruolo di ‘razionale’ contenimento del soggetto collegiale³⁰ all’interno del libero dispiegarsi delle spontanee dinamiche del dialogo tra centro e periferia della *potestas sacra*. Pare opportuno al riguardo, in questa sede, soffermarci però piuttosto sul sistematico ostruzionismo opposto al concilio dalla Curia – per un misto più di clericale diffidenza (portato forse di immaturità culturale e tecnica), che di opposizione di principio alle necessarie riforme – nella fase di tenacissima difesa di un regime papale ritenuto oggetto di inconcepibili aggressioni da parte del c.d. uso ‘selvaggio’ del concilio: un uso, che avrebbe potuto indurre conseguenze incontrollabili, se non si fosse subito reagito contro ogni pur timido tentativo di aprire vie, ritenute a priori ingovernabili, ad intraprese della base laica, come quelle cui avrebbe potuto dar luogo l’apertura di un canale diretto e libero

²⁹ In Vaticano, d’altronde, l’indubbia influenza dei sopravvissuti esponenti della Curia pacelliana poteva pure contare sull’incondizionata solidarietà politica di una cospicua minoranza dell’episcopato italiano, soccombente al concilio ma in cerca di una rivincita, cui il precedente segnato dalla elezione di Eugenio IV dopo lo scisma d’Occidente forniva forse una sorta di legittimazione *a priori*. A proposito del riprodursi di una temperie simile nel Novecento, cfr. G. MICCOLI, *La chiesa dell’Anticoncilio. I tradizionalisti alla riconquista di Roma*, Laterza, Bari, 2011. Riflessione cui, materiata pure dal tema dell’allargarsi a macchia d’olio dell’influsso del tradizionalismo, l’Autore fa poi seguire *In difesa della fede. La chiesa di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI*, Rizzoli, Milano, 2007.

³⁰ Come segno di costituente rottura clamorosa col processo conciliare, va ricordata l’umiliazione imposta ai vescovi delle province fiamminghe dal c.d. ‘sinodo olandese’, convocato a Roma sotto Giovanni Paolo II, nel gennaio 1980, al fine di stroncare in radice le innovazioni pastorali di riforma invalse, col consenso dei teologi, in quelle chiese locali, previa tacita, ma evidente approvazione maggioritaria a clero e popolo. Sul punto, ancora valide le rapide notazioni del mio *Il Sinodo “particolare” per l’Olanda. Centralismo o collegialità?* In *Bozze*, 3/1980 (e oramai in F. ZANCHINI, *Transizione della Chiesa? Momenti e problemi del post-concilio fra diritto e politica ecclesiale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, p. 128 ss.). Esemplare sul punto l’intervista de «Il Regno» (Strazzari) a Edward Schillebeekx del 7.12.82: una lacerazione voluta fino in fondo e con imbarazzato rammarico testualmente illustrata dal segretario di quella conferenza episcopale (la relativa documentazione è in *Transizione*, cit., pp. 118-123).

all’esplesarsi, alla base del sistema, dei legami di intimo rapporto tra diritto ed azione.

Piattaforma teorica di partenza dell’affaccendarsi anticonciliare della Curia era l’intaccato ‘dogma’ del primato di giurisdizione papale, a dire dei suoi esperti vittima innocente delle sottili distinzioni della dottrina tedesca, formulate in sede di ridimensionamento³¹ della prassi e delle dottrine dell’assolutismo prussiano, sotto attacco ‘fazioso’ da parte della socialdemocrazia. Distinzioni poi ulteriormente approfondite in dottrina, all’interno delle correnti continentali di diritto pubblico dominanti nei due ultimi secoli del millennio – ancora sotto l’influsso rivoluzionario della separazione dei poteri – specie in Francia e in Italia. Come se ciò non bastasse sul piano comparatistico, cresceva oltre tutto il successo dei modelli di uno svincolo delle responsabilità giudiziarie dai bacini di influenza dei ceti dominanti, in alcuni settori già ottenuto tramite imparziale selezione burocratica del personale e messa del loro sostentamento a carico di appositi capitoli di bilancio pubblico. Modelli, questi, nel Regno Unito integrati dalla ammissione ad elevate responsabilità giudicanti, specie sul terreno equitativo, di professionisti di alto e riconosciuto profilo esperienziale.

Purtroppo, però, la confusione creata da una dislocazione del terreno di discussione in direzione delle evasive elucubrazioni della *Rechtstheologie* forniva pretesto decisivo per impedire il ricorso al pragmatismo di modelli comparatisticamente orientabili all’effettiva *utilitas ecclesiae*; in maniera perciò da virare improvvisamente verso un ritorno a precedenti dottrine piuttosto dalla mimesi di dottrine del diritto pubblico medievale, che da verificabili fondamenti ecclesiologici, con intelligenza rivisitati alla luce delle necessità del tempo. Sotteso a questa netta evasione dagli obiettivi conciliari di riforma era in realtà un ritorno (deviazione dal modello comunione fusivo del rapporto tra vescovi e papa) allo schema medievale della piramide feudale gregoriana, che vedeva discendere dal centro papale del sistema la serie dispersa dei *reguli* episcopali, ciascuno *imperator* nella propria sfera diocesana, e per sé incompetente al di fuori di questa. Posizione fortemente regressiva, cara purtroppo al card. Joseph Ratzinger, dal 1981 al 2013 figura di riferimento dottrinale egemone nel dibattito teologico e implacabilmente avversa alle confe-

³¹ Siamo qui, ancora una volta, alle origini ‘spirituali’ della reazione nazista alla repubblica di Weimar, contro la quale è noto come apparisse ad Hitler esemplare il convergere della propria intransigenza autoritaria con quella implicata nella fenomenologia istituzionale cattolica del tempo.

renze episcopali; personalità di spicco nel quadro del dibattito preliminare all'approfondimento dell'ecclesiologia conciliare, ma spesso fuor di strada quanto a coerenza con l'ermeneutica dei risultati di questa, poi effettivamente formalizzati in concilio. Una svista, che aveva d'altronde come ulteriore conseguenza – di essenziale rilievo canonistico – una radicale difficoltà a pensare il ruolo giudicante nella sua spersonalizzazione romanistica, prima che moderna; e quindi a pervenire a una concrezione di tale ruolo come funzione di un riferimento diretto a una laica domanda di giustizia sollevata dal seno del *populus Dei*, e per sé del tutto indipendente dall'ingerenza di una qualsiasi *potestas* (pontificia o vescovile, d'ordine o di giurisdizione) di riferimento politico.

5. *La prima controriforma vaticana: la 'Nova agendi ratio in doctrinarum examine'*.

Il *modus operandi* prescelto dall'opposizione dell'alta Curia alle riforme man mano introdotte dal papa Paolo VI ebbe come primo e significativo bersaglio la *Integrae servandae*, lettera apostolica 6 dicembre 1965, promulgata in forma di *motu proprio* al dichiarato fine dell'aggiornamento, dal papa ritenuto necessario e improrogabile, del ruolo e dell'autorità – intangibile in età postridentina – del S. Uffizio, così come regolamentato da Sisto V nella *Immensa aeterni Dei*, all'esito del regolamento di conti intervenuto fra costui e l'ispirazione – pur sempre repressiva – avviata nel dicastero dal card. Carafa, suo predecessore nel soglio papale col nome di Paolo III.

Nella premessa del *motu proprio*, Paolo VI faceva riferimento diretto alla *ratio* comunionale sottesa al nuovo evento conciliare; secondo la quale, a quanto egli riferiva testualmente, sentiva il dovere di dare atto del sopravvenire di un clima sinodale diverso da quello tridentino e postridentino, tale cioè da incoraggiare – a differenza che per il passato, verso il quale esprimeva per altro ampio rispetto – apertura fiduciosa verso il dialogo con le nuove tendenze emergenti, dialogo nel quale «la carità escluda il timore». Come ho altrove a suo tempo rilevato³², il papa autenticava così un cambiamento di clima culturale e politico avvenuto

³² *La riforma del S. Uffizio tra Paolo VI e Giovanni Paolo II*, in *Studi in onore di Attilio Moroni*, I, Giuffrè, Milano, 1982 (ora pure in *Transizione*, cit. nt. 30, p. 131 ss.).

in sua presenza nell'aula conciliare; e di ciò³³ traeva fedelmente conseguenze coerenti sul terreno della sollecita riforma di un istituto del passato, la cui rispondenza alle esigenze della modernità andava, a suo parere, radicalmente ripensata, promuovendo adeguati tempi di riflessione prima di procedere alle misure adattative conseguenti. È al riguardo lecito, passato oltre un decennio, supporre tempi di riflessione più che adeguati; soprattutto se si tiene conto della circostanza che, dopo la morte di Paolo VI (oltre a quella del suo santo successore), dovette passare un ulteriore buon ventennio per vedere (ma solo formalmente!) onorato, sotto Giovanni Paolo II, l'impegno di revisione dell'Istituto auspicato, da papa Montini, in adempimento del mandato conciliare. Stando però al testo del sospirato documento di attuazione del mandato conciliare, si resta davvero sorpresi dalla circostanza che non vi si trovi traccia di riferimento né al clima riformatore emerso in concilio – e dal papa testimoniato – né alle direttive valoriali conseguentemente espresse da Paolo VI nella *Integrae servandae*, probabilmente non per caso tenute in non cale dalla Curia polacca destinata a succedergli nel tempo, ed ormai intenta a perseguire ben diversi, e francamente autoritari obiettivi.

Certo è che, a ben vedere, la riforma del S. Ufficio si situava al cuore di una deroga di primario rilievo rispetto al capitolo *De inquisitionibus* del concilio Lateranense IV; che, nell'ottica fin qui seguita, ha da ritenersi fonte primaria ed autentica dei principi di riferimento comunque richiamabili in materia processuale; salve le implicite deroghe, occasionate da emergenze fonte di applicazione del potere di dispensa al centro, come alla periferia del sistema. Nello specifico, va però precisato che le singole deroghe riscontrabili storicamente sempre si adattavano ai principi generali dello schema innocenziano *ceteris paribus*; mantenendo rispetto al modello tutta l'autonomia compatibile con il contesto, in funzione del quale la loro specificità aveva avuto occasione fattuale di prodursi. Al riguardo, vistosa è la frequente esportazione dell'istituto al di fuori dell'originaria matrice diocesana di esso. Il che comportava una disapplicazione frequente della regola ordinariamente legata al principio del c.d. giudice naturale, alla luce della non rara prevalenza di discriminanti per materia, ancor prima che per territorio, legate magari queste ultime alla dinamica concordataria.

³³ Varrebbe qui davvero la pena di soffermarsi, sia pure di volo, a richiamare qualche esempio, tra quelli cui avevano dato luogo certi momenti di passaggio importanti della formazione personale e dell'esperienza pastorale precedente di questo papa decisivo!

Si esprime comunque qui l'opinione che la tradizione canonica, materiata di principi generali «cum aequitate canonica servatis»³⁴, a questi ultimi ricorresse in cerca di un più sicuro equilibrio fra spinte e controspinte (talora caotiche) provocate da soggetti esterni – non di rado di rango imperiale – interferenti in procedure qualificate da particolari conseguenze afflittive a carico dei soggetti inquisiti. Senza però particolare successo, come nelle efferate contingenze della temperie sistina.

6. *Resilienze (non sopprimibili) di una costituzione materiale parallela?*

Lungi dall'indulgere a derive giacobine (ben presenti, per altro, nei concili dell'antichità), l'aprirsi di un riassetto delle ideologie dominanti dopo un concilio di riforma inaugura una fase, in cui il ruolo del Primato è chiamato a spendersi in pro di un sollecito recupero dell'unità di intenti nella Chiesa. Proprio in quanto la storia dei sinodi (e quella dell'Inquisizione!) hanno consolidato già il tessuto di conformismo caratteristico dell'istituzione e della prassi cattolica, la sconfitta della minoranza conciliare in dissenso non ne comporta quasi mai la destituzione canonica; con la conseguenza del prodursi nelle *élites* di un ricambio

³⁴ Peccato che il corrispondente riferimento del can. 20 del codice Gasparri ai principi generali di diritto li equipari allo *stylus et praxis Curiae Romanae*: quasi a richiamare brutalmente alla realtà della importanza decisiva della *governance* politica, nel 'regime' codiciale appena instaurato. La ben più cauta (e meno sgraziata) formulazione del can. 19 del CIC oggi vigente fa finalmente spazio anche alla giurisprudenza – da Gasparri volutamente ignorata – senza osare limitarla a quella dei tribunali 'apostolici', quasi che soltanto per questi fosse concepibile una qualche partecipazione legittimante al carisma primaziale. Una aberrazione culturale – questa – caratteristica anticongregiale dominante dello *Jus publicum ecclesiasticum internum* in voga all'epoca del *Discorso generale* di Pio Fedele; e, verosimilmente, fonte della teoria di quest'ultimo, secondo cui l'autorità della Chiesa, in quanto erogatrice di una salvezza promanante dal centro petrino del sistema, mai sarebbe tenuta a rispondere a qualche giudice per le lesioni/discriminazioni intersoggettive comunque ingiustamente inferte a taluno dei suoi 'sudditi' nell'ambito di taluna delle proprie molteplici attività. Negazione questa oltre tutto implicita, e per di più immotivata, del principio sacrosanto della separazione dei poteri, apparentemente oggidi accolto senza riserve nel can. 135 del codice del 1983; ma non senza residue resistenze di dettaglio, seraficamente opposte di continuo da un Curia papale assuefatta da secoli all'esercizio (non limitato agli atti politici, o a quelli di discrezionalità tecnica) di un potere arbitrario; esercizio, oltre tutto, incurante di qualsiasi controllo da parte degli organi di collegialità episcopale – Sinodo e conferenze episcopali – che costituiscono ormai per contro, in termini di indirizzo politico generale, l'unico interfaccia costituzionale legittimo della legislazione pontificia.

programmato, destinato inevitabilmente a procrastinarsi almeno fino alla data normale di pensionamento dei vescovi in carica; a meno che costoro spontaneamente non preferiscano rinunciare al ministero – come sarebbe desiderabile – riconoscendosi in condizione di incompatibilità col medesimo. Queste caratteristiche lentezze procedurali³⁵ danno luogo a dinamiche nettamente diverse da quelle del ricambio politico innato nelle moderne democrazie; ricambio che, mentre non incide certo sulla stabilità dei quadri che avevano animato le minoranze sconfitte, inizialmente si limita man mano a ridimensionarne come può il peso politico e l'influenza decisoria nell'area dei pubblici poteri.

Ad un concilio di riforma vera, e non simulata, segue dunque ormai, nella Chiesa d'Occidente, un periodo considerevole di stallo tecnico, propizio forse alla concordia, ma non certo all'attuazione sollecita delle riforme messe in cantiere dai partiti che hanno prevalso nell'assemblea sinodale³⁶. Il che si collega anche all'esercizio di un complesso ruolo politico (e non certo celebrativo) di concordia e/o di mediazione, affidato alla pazienza silenziosa del papa regnante – tra una udienza generale e un'altra – nella lunga e spesso delicata fase della transizione costituzionale.

Diventa, in questa ottica, questione quindi spesso meramente terminologica tentar di distinguere tra conservazione e progresso, reazione e

³⁵ In seno alle quali di rado sarebbero concepibili drammatizzazioni retoriche, come quella che della costituzione, quando approvata, esalti il ruolo di «decisione esistenziale totale del popolo tedesco» (C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milano, p. 43).

³⁶ Trattasi di peculiarità istituzionali, che rendono inappropriate espressioni definitive intese a qualificare le risoluzioni conciliari a modo di quelle «decisioni politiche concrete, che fissano la forma dell'esistenza politica del popolo ... e formano il presupposto fondamentale di tutte le altre normazioni, anche quelle delle leggi costituzionali. Tutto quel che c'è all'interno del Reich, nella legalità e nella normatività, vale soltanto sulla base e nell'ambito di queste decisioni» (SCHMITT, *Dottrina*, cit. nt. 35, p. 35). Sovente, il *milieu* ecclesiastico è viceversa quello di un graduale divenire, che ammette fasi critiche di incertezza e disorientamento, come filosoficamente ammonisce il maestro roveretano: «contemporaneo poi alla distruzione è un periodo organizzatore; questo appartiene al movimento, è il tempo delle intraprese. A questo succede una stanchezza, tempo di stazione. Nel tempo di moto adunque lavorano due forze estremamente attive: l'una edifica e l'altra distrugge. Nel tempo di stazione operano pure due forze, ma di poca lena entrambe; l'una raggia partitamente i guasti, l'altra guasta ancora, più per negligenza che per altro; siccome in fabbrica a cui, dopo essere edificata, manchi una buona manutenzione» (A. ROSMINI, *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa*, ed. Morcelliana, Brescia, 1967, p. 135, nota). Un ambito, in cui già si affaccia la critica alla «adulazione degli uomini di Chiesa», destinata al Romano pontefice da troppi opportunisti.

avventura. I tempi del cambiamento non si adeguano infatti facilmente alle necessità effettive dei tempi e dei luoghi; mentre quelli dell'avvento di una riforma ben confezionata potrebbero magari compiersi allorché essa non è più necessaria. Fisiologico, dunque, è – accanto all'impegno crescente dei novatori – il persistere di linee di resistenza opposte, tendenti a impedire un'accelerazione del cambiamento; di fronte alle quali parlare di resilienza illecita del profilo di una costituzione materiale ormai sconfessata potrebbe perfino non corrispondere, forse, che ad una visione parziale delle cose, ignara comunque del retroterra ideologico di questioni ecclesiologiche in discussione fin da tempi remoti.

7. *Persistenze storico-culturali di fatti compiuti prevaricanti e diritto di resistenza*

In senso ben diverso si pone, nel sistema canonistico, il tema della resistenza a norme contrarie al diritto divino, e pertanto *enutritivae peccati*; lavorare alla cui eradicazione *ab ecclesia Dei* è dovere, individuale e collettivo, assolutamente indeclinabile. Né certo può negarsi che in questa chiave si sia costantemente mossa – conseguendo non trascurabili successi – la Controriforma tridentina. Ma vi è stato sempre un limite storicamente invarcabile per l'autoriforma cattolica: quello del superamento del pregiudizio (gregoriano) dei *duo genera christianorum*. Il tenace attestarsi della ufficialità ecclesiastica su questo pregiudizio ne ha quindi indotto il sistema di direzione a incontrare danni reiterati, di sostanza e di immagine, difficilmente riparabili.

In questa sede ci si cimenterà in un tentativo di delucidazione di alcuni dei più deleteri risvolti critici del pregiudizio denunciato, con conseguenze di indiscutibile spicco sul mancato accesso della Chiesa, nella sua storicità istituzionale, a valori ormai definitivamente acquisiti alla modernità giuridica. L'analisi che di tale fenomeno si propone, comprensibilmente provvisoria e bisognosa di ulteriori approfondimenti, risponde allo stato di avanzamento della riflessione personale dell'Autore³⁷ in

³⁷ Su alcuni autorevoli rilievi di merito sui pasticciati risvolti della 'riforma Grocholewski' cfr. E. LABANDEIRA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa. Il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, ed. Giuffrè, Milano, 2006, p. 2-58. Cfr. pure E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico canonico: 'petitum' e 'causa petendi'*, in «Jus Ecclesiae», 1991, 103 ss. Ma la letteratura di base in proposito ha raggiunto ormai dimensioni complessivamente imponenti.

pro dell'introduzione, quanto meno, di un sindacato giurisdizionale adeguato sugli atti dell'Autorità. Ma di ciò sarà meglio detto più avanti.

8. (segue) -a) *Su un 'golpe Gasparri' in danno di due diversi progetti di giustizia amministrativa*

È noto il non infrequente insorgere di punti di dissenso, tra Pio X ed il card. Pietro Gasparri, a proposito di nodi rilevanti, all'epoca, della politica, interna o estera, della Santa Sede. Ma una luce involontariamente impietosa su uno di questi punti è accesa dalla recente scoperta, da parte di Giorgio Feliciani, di un pro-memoria organico, predisposto in quegli anni dal papa, a proposito del riassetto delle attribuzioni giudiziarie della Santa Sede dopo la cessazione – per *debellatio* – degli stati pontifici. Da questo documento autentico emerge la strategia inedita, ma chiara, di un complessivo recupero, all'attualità mutata di una *cognitio* in materia spirituale, delle attribuzioni, da assicurarsi come proprie alla competenza della Rota Romana, anche di quelle in tema di sindacato di legittimità sui decreti amministrativi (esclusa, all'epoca, ogni ingerenza da parte della Segnatura).

La questione della giustizia nell'amministrazione era dunque all'epoca largamente discussa, seppure opinabile, tanto da dar luogo alla proposta (alternativa a quella di papa Sarto, rispondente a modelli di *common law*) di un processualista di indiscussa autorità come il card. Lega (decano della Rota e in seguito prefetto della Segnatura), volta viceversa all'istituzione di un giudice speciale, sui modelli continentali di *Conseil d'etat*, per la trattazione delle vertenze in materia.

Trattandosi di una rilevante riforma di sistema, tale da sollecitare (come ritenuto pacifico nei coevi ordinamenti di diritto europeo) l'istituzione di un apposito riparto di giurisdizione, disciplinato da speciali disposizioni, ci si attendeva che apposite leggi papali di diritto pubblico regolamentassero la delicata materia, rinviando ad altra sede l'inclusione di essa al di fuori di un processo codificatorio notoriamente volto solo a produrre, piuttosto, una ordinata *recompilatio* del diritto già esistente.

Viceversa, l'onnipotente segretario della Commissione di riforma del diritto canonico (ed allora Segretario di Stato di Benedetto XV) inseriva a un certo punto, tagliando corto agli indugi, nell'ordine del giorno dei

lavori della Commissione stessa, lo schema di quello che poi ³⁸ sarebbe stato il testo dell'imprevisto can. 1601 del codice del 1917, ottenendo l'inaudita, indiscriminata attribuzione alle Congregazioni romane (a seconda della loro competenza) della cognizione in unico grado dei ricorsi gerarchici comunque presentati contro i decreti amministrativi dei vescovi. La misura, in linea con le posizioni più tracotanti dell'ideologia dello *ius publicum ecclesiasticum* (avversa a concessioni all'opposta tendenza del diritto pubblico europeo a concepire ingresso ordinato a ipotesi di sindacabilità degli atti del potere esecutivo), condivisa da qualche membro della Commissione più preoccupato per un temuto *vulnus* ai principi dell'assolutismo in voga, segnava durevolmente della sua arretratezza culturale l'abbandono delle pur autorevolissime alternative Sarto-Lega³⁹.

Come se ciò non bastasse, continuando a buon diritto la giurisprudenza della Rota a rivendicare come propria la trattazione delle questioni

³⁸ L'ipotesi poteva forse sembrare giornalistica, prima della scoperta di Feliciani; ma riposa su moventi seri e credibili sia quanto alla *ocasio*, sia quanto alla determinazione con cui il Gasparri ha perseguito, in due tempi, un obiettivo da lungo tempo vagheggiato. Dell'argomento ho scritto più volte in questi anni su *Stato, chiese e pluralismo confessionale* e non ho mancato di discuterne perfino coi più giovani, valenti colleghi canonisti dell'Università di Bergamo in occasione – se ben ricordo – e/o a margine del memorabile Convegno *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione. Emilio Betti (1890-1968)*, colà tenuto nell'autunno 2018.

³⁹ Per un richiamo a precedenti di età tridentina e pretridentina riferibili per analogia, cfr. ad es. C. BORRELLO, *Summa Decisionum universalium totius christiani orbis*, Tomus II, Venezia, 1623, a proposito ad es. di *appellatio extraiudicialis* (823 ss). Per una esemplarmente ordinata considerazione pre-codice del sistema dei gravami interecclesiastici si veda G. Moroni, *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica da San Pietro ai nostri giorni*, Venezia, 1840, vol. II, alla voce *Appellazione alla Santa Sede*, 246-250. Naturalmente, qui la dottrina del tempo ragiona avendo presente lo schema di riferimento interno alla giurisdizione ordinaria; senza richiamarsi quindi alla sfera di esercizio della giurisdizione c.d. 'ritenuta', radicata nelle prerogative della sovranità assoluta sia quanto al rito, che al merito delle questioni avocate, e da Pietro – come da Cesare – delegate ad altrui cognizione fiduciaria (c.d. giurisdizione commissoria). Mentre l'esercizio delle prerogative di supremazia gerarchica accede invece all'ordinario funzionamento di quest'ultima, così come disciplinato da norme generali, o da quelle specifiche del comparto organizzativo di pertinenza. Tutto questo comparto, oltre tutto, richiederebbe oggi qualche previa intesa procedimentale con i centri esponenziali della *sollicitudo omnium ecclesiarum*, alla ricerca di una determinazione politicamente negoziata del contesto di riferimento, adeguata ai nuovi doveri costituzionali del concerto con l'episcopato ultimamente indotti nell'esercizio del potere di governo papale nella Chiesa romana. Sarebbe infatti paradossale che la Curia si sentisse libera tuttora – a differenza del Papa – di prescindere; così come ha fatto, fino ad oggi, nel fissare a suo totale arbitrio le regole del contenzioso amministrativo.

di diritto soggettivo legate alla responsabilità aquiliana dei Dicasteri per l'illecito dei propri addetti, sei anni dopo l'ineffabile card. Gasparri, stavolta in veste di prefetto della Commissione per l'interpretazione autentica dei canoni del nuovo codice, contro ogni principio di ragionevolezza esonerava i dicasteri pontifici dal rispondere a qualsiasi sede di ordinario giudizio⁴⁰ dei danni comunque arrecati a terzi innocenti, loro per contro assicurando comprensiva benevolenza (non di rado omerosa) davanti ai dicasteri di Curia.

9. *b) ... e sulla 'falsa' giustizia amministrativa del card. Grocholewski (e suoi)*

Dopo il concilio Vaticano II, l'iniziativa legislativa di Paolo VI non pareva più concedere alla Curia scappatoie ulteriori di fronte alla prospettiva di sottostare ad un'autentica verifica giurisdizionale sui propri atti; ma lo sfiancante negoziato con l'arretratezza tuttavia persistente nei canonisti interni, a motivo forse sia del molesto influsso su di essi della *Rechtstheologie*, sia del concorrente interesse di molti vescovi a non vedere – a loro volta – sottoposti a verifiche di tal genere i loro propri atti, non doveva mancare di produrre frutti deleteri di ulteriore incertezza strategica.

Di tale situazione⁴¹ sono conseguenze di compromesso sia il definitivo cedimento (secondo la formula del card. Lega) alla formula dell'istituzione di un giudice speciale per la giustizia amministrativa; e sia, di contro, il deferimento delle competenze di questo ad una *Sectio Altera* della Segnatura (dicastero questo di natura fortemente ibridata con funzioni politiche, o di alta amministrazione), strutturalmente omologo alle congregazioni e funzionalmente integrato con le attribuzioni papali, per natura privilegiate, di giustizia 'ritenuta' caratteristiche dell'assolutismo tridentino e postridentino⁴². Donde l'ulteriore conseguenza –

⁴⁰ Eccettuata forse la competenza del Tribunale vaticano in tema di responsabilità aquiliana, frutto di rinvio alternativo ai codici civili italiani richiamati dalla legge sulle fonti del diritto del '29, ultimamente novellata; e, per prassi, assai meno soggetta ai capricci della discrezionalità curiale.

⁴¹ Alla quale ben sembrano convenire i bonari, azzeccati commenti del rosminiano *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa*, già riportati sopra, alla nota 36!

⁴² Ridondante in termini l'insistenza, fin dal codice del 1917, delle caratteristiche di ampliamento *extra ordinem* della cognizione giudiziaria di conflitti, già in Rota oggetto di matura decisione definitiva. Sintomo evidente di una ingerenza superiore mortificante, sempre aperta a vie (di giustizia, o di grazia) possibili per l'illimitata declinazione

aberrante sul terreno della resa giustiziale – di un’aprioristica esclusione ‘politica’ all’ingresso di una qualsiasi censurabilità, per sviamento di potere⁴³, degli atti e provvedimenti oggetto della cognizione giudiziale del nuovo organismo.

Esclusione questa snaturante per la giustizia dei *Conseils d’Etat*, istituiti *ab initio* come organi giurisdizionali responsabili verso lo Stato post-rivoluzionario (e non come organi fiduciari del sovrano feudale); epperò investiti di un sindacato penetrante e perspicace sull’esercizio in concreto – nel provvedimento sottoposto a censura – di una verifica interna, e non solo formale, della razionalità globale di esso. Ne è conseguita una sorta di variante (*in iudicando*, o *in procedendo*) della querela di nullità sanabile, deferita a una struttura binaria (Prefetto/Segretario) omologa a qualsiasi altro dicastero di Curia e priva di qualsiasi incidenza sostanziale sulla sorte del provvedimento impugnato, e tanto meno sulla sua, d’altronde immancabile, reiterazione da parte dell’Autorità. Al che va aggiunto, con la difficoltà di disporre di un adeguato accesso ai precedenti giurisprudenziali, l’ingombrante aggravio – del tutto estraneo all’attività giudicante – di numerose competenze concorrenti di indirizzo politico generale; per non dire dello stravolgimento del principio collegiale, insito nelle anticipate competenze decisorie di un Segretario onnipotente, col solo limite di un rinvio a verifica collegiale, consistente però in un’occasionale cognizione allargata a esponenti di Curia di cui resta incerta la qualifica e l’indipendenza, facilmente sormontata dal prestigio del prefetto, del segretario e/o del promotore di giustizia presso il ‘tribunale apostolico’. Il tutto consentito anche per dar luogo spesso a una prassi derogatoria di ‘diritto mite’ ad uso e beneficio di esponenti più o meno eminenti dell’apparato burocratico vaticano; prassi legittimata da una congerie di disposizioni alluvionali⁴⁴, prodotto per lo

dispensatrice della sovrana discrezionalità del principe assoluto. Un andazzo derogatorio increscioso, oggetto di agevole manovra a livello di alta amministrazione; sul quale tuttora manca una disciplina chiaramente precisata in leggi fondamentali di diritto pubblico.

⁴³ Per l’efficacia diagnostica a tutto campo di questo profilo, del tutto interno, di ogni provvedimento amministrativo; cfr. per tutti la sintesi di P. GASPARRI, *Eccesso di potere (dir. amm.)*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIV, Milano, 1965, p. 124 ss.

⁴⁴ Tra gli altri, la legge propria per la Signatura Apostolica (m.p. 21.06.2008 di Benedetto XVI *Antiqua ordinatione*); e le norme di frettoloso adeguamento alla *Pastor Bonus* delle regole della Rota Romana (approvate ex audientia Ss.mi, nel febbraio 1994, da Giovanni Paolo II e novate con rescritto papale 16.07.2008 a proposito dei ‘poteri speciali’ del suo Decano). Rispetto alle quali disposizioni maggior livello di

più di una pedestre ed occasionale elaborazione amministrativa, al di fuori di un adeguato, libero e previo critico confronto con il dibattito dottrinale e con le prerogative in materia di un episcopato per contro tagliato fuori, temerariamente, da ogni voce in capitolo.

Dal canto suo, pare evidente come sia mancato alla Rota, all'epoca, quello scatto di orgoglio corporativo che sarebbe stato necessario al fine di rivendicare una via d'uscita dalla mortificante propria costrizione nel *cul-de-sac* delle competenze in materia matrimoniale, per rivendicare il proprio ruolo tradizionale di tutela generale, in appello, dei diritti soggettivi nella Chiesa. Un ruolo, al cui esercizio veniva chiaramente richiamata dal nuovo codice del 1983; il quale – decisamente innovando rispetto al can. 682 del codice Gasparri – includeva la previsione puntuale di un elenco di diritti soggettivi dei fedeli⁴⁵, che pareva offrirle il destro per aspirare a un ritorno alla posizione di centralità giudicante sul blocco di consistente contenzioso che, ragionevolmente, era destinato a riaprirsi alla sua ordinaria cognizione, a tutela dei fedeli non solo da fatti e atti lesivi della loro buona fama, ma da comportamenti comunque irragionevolmente limitanti della loro autonomia di giudizio e/o di libera iniziativa pastorale in proiezione missionaria.

10. c) *Lo sconcerto per la scoperta nel clero di pratiche abusive su minori*

Un ulteriore segnale della portata evidente, in senso tendenziosamente mistificatore, della separazione tra clero e laici, *docti* e *rudes*, può ritrovarsi nel generale smarrimento seguito, sopra tutto tra i vescovi, a proposito della notizia, esplosa d'improvviso in proporzioni ampliate dalla stampa, dell'esistenza non solo di casi singoli, ma di sacche organizzate di predatori di infanti, alcuni dei quali annoverati dall'opinione pubblica tra le figure stimabili del clero diocesano e regolare. Uno scenario in altre contingenze concepibile solo come circoscritto a casi limitati di deviazione sessuale in danno di minori, da affrontare quindi caso

approfondimento teorico-pratico sembra abbia decisamente meritato l'Istruzione *Dignitas connubii* del 25.01.2005 per la trattazione delle cause matrimoniali di fronte ai tribunali diocesani. Di fattura invece grossolana, e di livello addirittura indignitoso la *Ordinatio* 23 luglio 1990 della Segreteria di Stato in tema di patrocinio legale – fondamentale ai nostri fini – approvata a seguito del M.P. *Iusti iudicis* 28 giugno 1988 di Giovanni Paolo II.

⁴⁵ Cfr. ad es. cann. 208, 211, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 220 etc.

per caso con terapie idonee al recupero del peccatore, tramite ausili penitenziali di foro interno integrati da misure di ricollocazione comunitaria⁴⁶.

Veniva a questo punto scossa, oltre tutto, la convinzione tridentina di fondo della salvezza tramite le opere, presidiata dalle mille pratiche della piet  personale e popolare, assecondate «dalla penitenza e dal digiuno»; e la visione trionfalistica di una Chiesa in gloria cedeva alla delusione della sua miseria denudata. Tramontava cio  il fascino di una Chiesa multitudinista, disciplinata da una autorit  indiscutibile e – in fondo – convocata dalle indulgenze a una pratica ripetitiva dei *pia exercitia* e resa in tal modo, da una catechesi inadeguata, pressoch  ignara degli orizzonti altruistici e martiriali delle origini cristiane; mentre, nell’attesa «di nuovi cieli e nuove terre», il soffio di una pi  antica vocazione profetica ispirava nei giovani le rinunce inedite di una diversa secolarizzazione. In una parola, pareva che il Regno stesse convocando i suoi giusti, ben lungi dall’orrore appena constatato, piuttosto verso gli orizzonti di una povert  ignara delle sicurezze clericali: dedita solo alla ricerca dell’essenziale, per ritrovarvi cos  la perla della parabola evangelica. L’orizzonte si apriva cos  su un futuro ignaro di padri e figli, di padroni e di servi: dove pi  ricca e abbondante risultasse, della messe oculatamente accumulata nei granai, quella che la calda gioia dell’eguaglianza spartiva nella semplice quanto austera fraternit  pasquale di un sabato senza fine. Tramontava, alla fine, l’idea (per millenni egemone) di una cristianit  retta da un impero cristiano, artificialmente contrapposta ad un mondo destinato alla ‘geenna di fuoco’. La stessa idea, da cui proveniva quella divisione tra clero e laici, pastori e pecore, su cui l’equivoco di un’alienazione fatale aveva modellato una tradizione al tramonto: fino a concepire, per ribadirla, la precettibilit  giuridica degli atti interni quale vero controsenso centrale della visione ecclesiologicala di Pio Fedele. Ed a tornare a una concezione dell’etica evangelica come strettamente connessa a una responsabile dimensione attiva, liberatrice delle potenzialit  divino-umane della vita credente.

⁴⁶ Nella logica, oltretutto, del modello (di innegabile successo ai tempi dell’*Ancien régime*) riportabile all’*Ad meliorem frugem redire* delle ‘traviate’. V. da ultimo G.A. NOBILE MATTEI, «*Ad meliorem frugem redire*». *Le meretrici tra emenda e recupero (secc. XVI-XVII)*, coll. *Historia et Jus* (in open access), Roma, 2020.

11. (segue) *d)... e l'abnorme deriva inquisitoria dei processi «de delictis gravioribus»*

Quasi a compensazione punitiva esemplare del discredito gettato sull'istituzione dai suoi esponenti infedeli – già oltretutto oggetto, in regolare processo, delle sanzioni delle corti statali – un'aberrante serie affrettata di disposizioni canoniche⁴⁷, ignare del principio di irretroattività della legge penale, privava nei fatti, a priori, di ogni esercizio del diritto di difesa i preti imputati di abuso: automaticamente ritenuti colpevoli – seppur non confessi – in base alle risultanze delle inchieste di polizia statale riportate *per relationem* quale motivo delle condanne del giudice statale. Manco a dirlo, autrice di una tanto incivile mattanza risultava, invece del giudice naturale diocesano, quella 'nuova' Congregazione per la Dottrina della fede, che Paolo VI aveva invano prefigurato (nella *Regimini ecclesiae universae*) come definitiva sostituzione del modello dell'Inquisizione romana. Su questo sfondo, innumerevoli imputati – privati dei diritti garantiti dalla usuale riserva a un giudice diocesano della cognizione ordinata dei fatti – hanno avuto occasione di conoscere la litispendenza canonica a loro carico solo a far tempo dalla notifica dell'inappellabile pronuncia di condanna finale da parte del giudice 'apostolico' e senza aver avuto modo di attivare mai una difesa tecnica dignitosamente motivata, avanti a un giudice degno di questo nome.

12. (segue) *e)... e la voluta inattuazione dei tribunali amministrativi interdioCESANI*

Ancora oggi il can. 1400 § 2 del codice del 1983 reca traccia vistosa dell'accantonamento improvviso (sembra in seguito a una udienza privata, accordata a Corecco da Giovanni Paolo II, verosimilmente tutta giocata in chiave formalistica⁴⁸ di intransigenza dottrinale)⁴⁹ di una riforma

⁴⁷ Davanti alla Congregazione per la Dottrina della fede, in materia di imputazione *de delictis gravioribus* (sic!), un difensore di fiducia non è neppure previsto; ma «funge (sic!) da Avvocato e Procuratore un sacerdote, provvisto di dottorato in diritto canonico, che viene approvato dal Presidente del collegio» (art. 14 delle norme procedurali-testo novellato – del Motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*). Mimesi forse paternalistica del *relator pro auctore*, previsto nel caso di esame delle opere 'sospette' avanti al Dicastero dottrinale?

⁴⁸ Da quale privilegiato iperurano della *pax helvetica* abbia poi tratto, questo ingenuo presule-teologo, materiale per le sue ferree convinzioni ottimiste, non è dato sapere. Di certo, se le fonti esperienziali di taluno coincidessero, alle volte, piuttosto con quelle che motivarono la prudente cautela istruttorie di Innocenzo III, a questa dovrebbe con

di sistema di capitale interesse teorico-pratico per la Chiesa latina, riforma che avrebbe prodotto il silenzioso tramonto di quella introdotta dal card. Gasparri con il can. 1601 del vecchio codice; diretta questa, di contro, al fine di segnare l'interdizione di principio di ogni possibilità di accesso, in qualsiasi forma, ad *appellatio extrajudicialis* avverso i decreti degli Ordinari. Purtroppo, è stato poi il meccanico persistere di alcuni deprecati risvolti ideologici della *Rechtstheologie* – ben oltre i limiti della sua autorevolezza teorica – a determinare lo stabilizzarsi di una improvvisa e irreparabile lacuna ordinamentale, decisamente improvida e ingiustificabilmente assurda nel suo stesso subitaneo e abortivo prodursi, al di fuori e contro ogni fisiologica consultazione collegiale anteriore. Tanto, da render necessario che ne fossero posti a guardia i ‘mastini’ della Segnatura, atteso il rischio che qualche conferenza episcopale irraguardosa prendesse iniziative non autorizzate – rispetto alla programmata paralisi di sistema – in vista della messa in atto dell'innovazione codiciale del 1983, su questo punto.

13. *Sulle odierne, inedite sperimentazioni in tema di contenzioso matrimoniale*

L'inedita portata del ridimensionamento umiliante imposto dal ‘golpe Gasparri’ alle attribuzioni della Rota aveva nel 1934 ridotto uno degli Alti Tribunali ottocenteschi più prestigiosi della penisola a dimensioni di un organismo specializzato ‘negli annullamenti concordatari’. A partire da questa situazione, la stessa autocoscienza storica dell'istituzione – espressa dal Decano pro-tempore del Tribunale – deve avere spesso risentito di un tale scadimento, accentuato dalla concorrenza degli speciali tribunali regionali, istituiti per l'Italia da Pio XI col Motu proprio

ragione attenersi chi avesse riscontrato troppi segni di leggerezza, ira, superbia, avarizia, accidia istruttoria e perfino invidia della grazia altrui, nel comportamento concreto di taluni vescovi, arcivescovi e primati (superiori religiosi non esclusi!); di ciò avvedendosi all'atto di prestare alle loro vittime cura e protezione, senza esitare a reggere lo scontro con gli eccessi persecutori dei potenti verso i sottoposti, e perfino con le sussiegose accuse episcopali di temerarietà ad un collegio di «tre semplici preti» (la Rota!), non senza ragione talora disposto a censurare la condotta di un «successore degli apostoli»(sic)! Chi le bolge dantesche di certi oscuri, inattesi mondi insospettabili abbia, di contro, talora attraversato ne riporta ben diversa, inopinata testimonianza: *infandum regina iubes renovare dolorem!*

⁴⁹ Farisaicamente qui confondendo, secondo la lezione dei *dictatus Papae*, il sacro con il Santo!

Qua cura dell'8.12.1938, nella specifica ottica adeguativa agli impegni assunti con l'art. 34 del Concordato del 1929.

In questa situazione, al caro e stimato Decano mons. Pio Vito Pinto deve essere ultimamente mancata (forse per spirito di postuma rivalsa istituzionale?)⁵⁰, nel consigliare al Papa la soppressione dei tribunali regionali competenti in materia di matrimonio concordatario, la lungimiranza necessaria a ponderare il rischio che – al mero scopo di introdurre un'alternativa di giurisdizione volontaria alla trattazione ordinaria della causa secondo le regole della *Qua cura* – tale soppressione comportasse pure quello di perdere l'estrema occasione preziosa per riannodare le fila dell'attivazione, almeno in Italia, delle competenze previste dal can. 1400, § 2: da operarsi mediante puro e semplice distacco del contenzioso amministrativo di primo grado a sedi già funzionanti ad organico pieno, e per di più corredate da un foro in atto professionalmente formato ed esperto.

Tale rilievo critico nulla certamente intende togliere ai risvolti generalmente positivi di una riforma di settore coraggiosamente innovativa in senso pastorale, e oltre tutto rispondente, nello scacchiere italiano, a un orizzonte di non scontato, implicito ridimensionamento dei privilegi acquisiti dalla Chiesa cattolica (in dispregio di altri culti 'tollerati') con i Patti Lateranensi del 1929.

Così come, d'altronde, non può certo tacersi – per completezza – la circostanza che ad altri rilievi circostanziati, sia teorici che anzitutto tecnici, tutti di notevole rilievo, la riforma stessa sia andata senza indulgenze incontro meritatamente, a fronte dei suoi numerosi difetti e incongruenze di dettaglio e di sistema, rilevati ultimamente da dottrina autorevole⁵¹.

⁵⁰ In effetti, l'ampia riforma di Pio XI sui giudizi di nullità matrimoniale in Italia (m.p. *Qua cura* dell'8 dicembre 1938) aveva finito, come è noto, per penalizzare non solo la competenza in materia dei vescovi italiani, ma oltre tutto quella della Rota, a motivo della prevista possibilità che, per appello interno, una causa vi pervenisse già a doppia decisione conforme, senza ulteriore prosecuzione in appello della causa.

⁵¹ Sul punto si distinguono soprattutto, e non solo per tempestività, i tre interventi in sequenza di G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, apparsi sulla rivista telematica 'Stato, Chiese e pluralismo confessionale', nei primi mesi del 2016.

14. *Tra rescritti di giustizia e giurisdizione 'inter partes'. Un sottaciuto tema fondamentale*

Ancora una volta deve aversi riguardo, in termini di indirizzo politico-legislativo, alla rilevanza esclusiva e fondante che, nel Novecento, la canonistica ha assegnato a un tracciamento di confini preciso con le istituzioni statali di riferimento, allo scopo di assicurarsi durevole riconoscimento per una sfera di propria esclusiva sovranità giurisdizionale, eventualmente concordando rigorose procedure pattizie di raccordo – tra sistemi positivistic omogenei, anche nell'opzione codificatoria – per istituti specifici bene individuati al fine di conseguire, in aggiunta, 'effetti civili' per il prodotto, negoziale o provvedimentale, della sua autonoma attività precettiva.

Conseguenza di questa concentrazione sui confini (necessitata dalla temperie della contestazione separatista) è stata una necessaria dissuasione, divenuta col tempo sistematica, dall'attenzione ai temi più propri, raffinati e specifici della tradizione canonistica, del cui fascino il *Discorso generale* di Fedele sarebbe rimasto isolata testimonianza. Il *salus reipublicae suprema lex* diventando, così, pressoché obbligato imperativo di estremo riferimento degli studiosi – laici o di Curia – impegnati sul fronte di un temuto assedio 'laicista' e, proprio per questo, coautori forse meno colpevoli della desertificazione concordataria di vari settori di studio fiorenti in passato, prima del conflitto tra Stato e Chiesa.

Non per questo, però – si replicava – sarebbe stata accettabile una riduzione del sistema alla sua dimensione discendente (seppur rigorosamente gratuita), e quindi all'inconsueto allargamento dell'area di una cognizione graziosa dei dissidii, per il tramite ad esempio di un loro compromesso in arbitri, o del loro affidamento commissariale (*ex officio*, o a richiesta) a collegi giudicanti speciali; posto che già il solo porsi dell'ipotesi di un conflitto mostra come sia del tutto fallace ed irenica la prospettazione di un ordinamento, che solo per assurdo si potrebbe pensare in tutto proiettato nella sfera dell'intrasubiettività; estremizzando così una visione che da esso, sotto il pretesto del godimento comunitario di beni eterni, espunga totalmente il problema della tutela (anche *contra nolentes*) di posizioni personalissime come la buona fama, la riservatezza, l'esenzione da atti di colpa aquiliana, l'aspettativa del rispetto degli obblighi comunque liberamente assunti (e non solo direttamente *in spiritibus*, ma anche in relazione ad interessi che con lo spirituale siano in rapporto di dipendenza o di connessione inscindibile, fino a instaurarvi

status differenziati come quello, di origine gregoriana, costitutivo, tramite l’attribuzione di specifici privilegi, di una *societas inaequalis*). Il che, anzi, contrasterebbe con l’esperienza comunitaria non solo dei primordi palestinesi, o della diaspora, o del primo instaurarsi delle comunità ellenistiche frutto della catechesi apostolica, soprattutto paolina; ma pure, e soprattutto, della successiva prassi di cristianità stabilita, nei confini del nuovo ordine costantiniano e medievale; che aveva visto il forgiarsi col tempo di un mondo retto non solo dai contratti romanistici, o dai patti feudali tra dominanti, ma anche dai *nuda pacta*, azionabili tra dominati (e non solo), proprio con la protezione di quella chiesa gerarchica che, nella stessa epoca, andava vieppiù assumendo inediti poteri di diritto pubblico generale, anche sul terreno giudiziario.

In pari tempo, l’assunzione crescente di influenza sociale aveva prodotto nel mondo ecclesiastico un processo di secolarizzazione, tra i cui mali non mancava quello della *imitatio imperii* nei confronti delle potestà concorrenti; delle quali si finivano per imitare percorsi di diritto pubblico, che ne avrebbero gradualmente assecondato l’involutione assolutista. Ed è all’interno di questa iniziale contraddizione tra rappresentanza organizzata del *populus Dei* e assunzione di un ruolo dominante all’interno della cristianità, che l’innovazione innocenziana canonizzata al concilio lateranense IV si colloca, incorporando valori avanzati di intercessione leale⁵² in difesa del semplice fedele, ma senza accordare ancora a costui, almeno al di fuori dell’istanza diocesana, garanzie esplicite di rigida inviolabilità, a cominciare da quella del controllo popolare – così caratteristico nella *common law* – sulla composizione dei collegi giudicanti in materia penale.

È nel quadro dell’evoluzione che segue che inizia a maturare – ad onta delle resistenze diocesane – il caotico disordine, spesso artificialmente giustificato, di competenze straordinarie avocate al centro del sistema in base a situazioni di necessità talora più presunte che reali; disordine che l’esclusivismo monarchico dell’evoluzione assolutista trasformerà nella sempre più ampia evasione non solo dalla giurisdizione diocesana, ma anche dall’ordinario tramite di quella pontificia, sempre più elusa dalla attribuzione, dopo Sisto V, di poteri sostanzialmente giudiziari alle Congregazioni, paralleli alla via privilegiaria di una gestione commissariale indistinta di favori elargiti *nomine Papae*, mediante la

⁵² Valori, che sono poi al fondo simili, se non identici, a quelli che finiranno per essere richiamati, in via analogica, dai baroni (laici ed ecclesiastici) nella storica controversia con Giovanni Senzattera, sulla quale si omette qui di citare la letteratura sterminata.

confusiva e innaturale alternativa fra una *Signatura iustitiae* e una *Signatura gratiae*.

È alla stabilizzazione definitiva di questo pittoresco disordine, che il card. Pietro Gasparri, giurista rispettato e segretario di Stato sotto tre pontificati, decisivi per un incontro non integralistico con la modernità, lavorò per tutta la sua vita, sordo ad ogni suggerimento alternativo. Donde la riduzione al minimo delle competenze della Rota e l'esclusione drastica di ogni alternativa al ricorso gerarchico nei confronti dei decreti diocesani; e, su tale essenziale base di sistema, la lotta frontale con i suoi critici interni – non escluso Pio X – al fine di attrarre alle attribuzioni della Segnatura ogni competenza residuale, preoccupandosi anzi di drasticamente subordinarle la stessa Rota in via ordinaria, sia pure in alcuni casi specifici. Equilibrio costituzionale, codesto, che fa della Segnatura (organo ormai di giustizia ordinaria anche nei conflitti di attribuzione, ma soprattutto collocato *ex lege* in posizione centrale di indiscussa preminenza, nonché, per completarne la mostruosa figura proteiforme, dotato di funzioni da ministero di grazia e giustizia) l'asse portante di un sistema di giustizia, in cui quella 'ritenuta' continua a prevalere largamente su quella ordinaria: garante, oltre tutto, del funzionamento (sovente omertoso) di un contenzioso gerarchico datato ormai, a tutt'oggi, ai tempi dell'*Ancien régime* e, come tale, a priori refrattario al principio di separazione dei poteri, pur in astratto richiamato in auge dall'ultimo concilio e, vent'anni dopo, riportato in vigore dal codice del 1983. Ad onta di che, la Curia postconciliare ha saputo pazientemente ridarsi, nel mezzo secolo decorso dalla *Regimini Ecclesiae Universae*, istituzioni ispirate allo stesso assolutismo⁵³, del quale papa Montini aveva tentato di

⁵³ Anello non secondario di un tale sistema, volto a rafforzarne il consenso da parte di un'utenza servile, è l'accesso alla trattazione degli affari di competenza dei Dicasteri e della Segnatura, tramite procuratori dotati di mezzi culturali incerti ma di sicura fidelizzazione; la cui ammissione o meno al patrocinio risponde a criteri imperscrutabili e non è suscettibile di gravame alcuno, mentre – di contro – nessuna interposizione sindacale, né tanto meno alcun appello è previsto contro la loro eventuale rimozione, *ex lege* derogatoriamente immotivata, dal novero dei destinatari della *gratia principis* che li ha creati. Quadro istituzionale, questo, tanto più opposto alla libertà del patrocinio, quanto più di potere il sistema attuale ha sottratto all'istanza diocesana (già ferita dalla mancata attivazione di organi di giustizia amministrativa di primo grado) e, in appello, alla Rota; al cui *corpus advocatorum* si accede – per contro – previa selezione severa, il cui esito favorevole garantisce piena stabilità dopo l'iscrizione del professionista all'Albo apposito (salva l'ipotesi di future eventuali infrazioni alle regole disciplinari della corporazione). Al di fuori di questa *rara avis*, mai si riscontrano garanzie di stabilità professionale per gli iscritti ad altri albi (quinquennale la nomina degli avvocati della Santa Sede, triennale quella dei patroni davanti all'ULSA!). Quanto agli avvocati presso la Curia romana, abnorme è la genericità di un disposto che commina la decadenza

gradualmente anticipare – forse sottovalutando la forza dei suoi avversari interni – lo sgretolamento definitivo!!

15. *Dalla frammentazione (relitto amaro di incertezze strategiche) a un ritorno al Lateranense IV?*

Prima di ogni altra cosa, la Chiesa è Emmaus: luogo di illuminazione atto a celebrare, nell'eucarestia, una tregua dai conflitti di questo mondo, un momento profondo di verità e di amicizia. Decisamente illusorio è dunque trasformare l'incanto di questo incontro nel perseguimento di altro, fosse pure desiderabile sul terreno del prestigio e del potere, fosse pure 'tutto l'oro del mondo'. D'altronde, l'amicizia è un bene per eccellenza infungibile, che nasce dal desiderio di una persona e da questo si fa forza attiva nella storia; sostituirla a lungo le dinamiche naturali con i vincoli di una disciplina è fors'anche illusione ingannevole, destinata a non durare a lungo. Prima o poi, è la libertà dello Spirito a rivendicare il primato che le spetta in questo campo: per questo, la pretesa tridentina di un efficace, capillare controllo clericale sulle anime sembra oggi, alla lunga, come d'un tratto svanire.

Quando i concili della 'grande Chiesa' fissavano i confini compatibili della fede e della disciplina, li ancorarono alla regola dell'unanimità perché avevano ben presente l'unico vincolo che l'amore sopporta: il consenso spontaneo, l'attiva partecipazione cordiale dell'insieme dei credenti. Regola poi, nel corso del tempo, troppe volte ferita e dimenticata, in Oriente come in Occidente. Di qui il facile fascino odierno (troppe volte illusorio) dell'incontro conciliare, vissuto come nostalgia di un momento veritativo primigenio, di una sorta di età dell'oro.

Ma forse nemmeno è saggio rimettere ogni volta in discussione i confini, su cui si è costruita la storia dell'amicizia (e dell'inimicizia) fra movimenti cristiani; così come quella delle differenze nella loro comune

automatica – senza processo – di «coloro che pubblicamente contrastano o disattendono le istruzioni dottrinali e pastorali delle legittime autorità ecclesiastiche!» (M.P. *Iusti iudicis* 28.06.1988 di Giovanni Paolo II, art. 6, § 2). Basterebbe questa manipolatrice, sistematica strategia di asservimento per concludere, quanto al regime della difesa davanti ai dicasteri ecclesiastici (Segnatura non esclusa), con le pacate espressioni lapidarie, usate da un giurista cattolico, granitico come Leopoldo Elia – mezzo secolo fa – nel motivare la sentenza di incostituzionalità dell'art. 34 del Concordato lateranense, a proposito del procedimento di dispensa *super rato* e non consumato: «non potersi riconoscere un giudice e un giudizio»!!

umanità redenta. Di qui l'incertezza tra correre il rischio di un incontro reso più arduo dalla confusione delle lingue, o trarre dal patrimonio di esperienze contraddittorie e dolorose 'cose nuove ed antiche'.

Per fare un bilancio di ciò che la prassi posttridentina lascia alla Chiesa romana, non tutto si risolve nell'antinomia libertà-disciplina; ed esistono certamente maniere di gran lunga diverse di declinare in maggiore equilibrio il rapporto tra i due termini. Il punto critico della loro dialettica si situa infatti nel rispetto vicendevole dell'altrui autonomia responsabile⁵⁴: nodo culturale odierno dei significanti più prossimi all'antico concetto di diritto naturale.

Se dunque, alla luce di quanto finora si è, per sommi capi, ricordato, volessimo tentare uno sforzo ricostruttivo di un'esperienza millenaria che si è fatta tradizione – che conserva la grandezza di una tradizione – fare ancora una volta sintesi su ciò che della tradizione occidentale è sommamente caratterizzante – la sintesi cioè tra evangelo e diritto romano *canonice comptum*⁵⁵ – non è un'alternativa da scartare: anche di contro a ricorrenti pretese saccenti di presunta superiorità vicendevolmente rivendicata tra modelli da troppo tempo in concorrenza, fino al segno di invocare su di essi la decisiva variante di deviarne l'incessante dialettica sui binari della 'fine della storia'.

Nel nostro caso, accantonare senz'altro le controllate innovazioni del concilio Vaticano II non sembra misura compatibile con una prudente condotta della *politica* cristiana; valendo piuttosto la pena di un estremo tentativo di valorizzarne l'innegabile investimento correttivo, da parte di quel concilio, in una direzione di libertà e di creatività umana. Si è, tuttavia, già rilevato come l'ostacolo maggiore ad ulteriori sviluppi di una

⁵⁴ Del resto, in tempi vicini all'uscita del processo matrimoniale novellato da Francesco I, era stato pur detto che «la Chiesa è tenuta a rendere testimonianza di una cultura processuale... che possa fecondare, ma anche arricchirsi dei valori che integrano il concetto di 'giusto processo', categoria comune ad altri sistemi processuali nei quali è d'obbligo presumere vi sia un identico anelito di giustizia, indipendente da esplicite opzioni di fede». Così M.J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo* (in *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, a cura di L. Savarese, Urbaniana University. Press, Città del Vaticano, 2015, p. 62).

⁵⁵ Ma per un'ancor più remota attribuzione istintiva -tipicamente romana - di dignità divinatoria all'attività dei giuristi in quanto tale, si ricordi qui (ben prima della divinizzazione orientaleggiante dell'imperatore) la attribuzione ulpianea a Celso dell'opinione, evocante a proposito dei *responsa prudentium* la sfera numinosa del sacro, in concordanza proprio con la quale « quis nos sacerdotes appellat: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemus, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes» (D. 1. 1. 1 pr.).

tale dinamica si situi proprio all'interno del cuore gerarchico del cattolicesimo politico: un centro rimasto, nonostante tutto, culturalmente (ma pure strutturalmente) troppo ancorato alla forma postridentina di questo. Forma, alla quale la vuota boria e l'ottusa tracotanza degli 'addetti ai lavori' di un sistema assolutista non intendono assolutamente rinunciare.

Di qui la necessità di determinare col tempo riassetti nuovi, tali da dislocare in senso non antipapista, ma neppure anticonciliare le forze cattoliche decisive; riassetti da perseguire, nella transizione, favorendo pure, frattanto, indifferibili misure di inciviltà nelle forme di governo delle istituzioni canoniche attualmente in vigore e, al tempo stesso, reagendo a minacce di centri intransigenti volti a ribadire la durezza, astratta e legalistica, senza preoccupazione equitativa alcuna. Donde la necessità che ogni giurista occidentale tenti di immedesimarsi nelle difficoltà anche teorico-ideologiche di un impegno dei canonisti in tale direzione⁵⁶, oltre ogni dire desiderabile.

⁵⁶ Deplorevole, su tale terreno, il sistematico diniego di giustizia opposto, dalla nostra giurisprudenza amministrativa, ai tentativi di ottenere che l'autorità scolastica accolga meno supinamente il ritiro del nulla osta rilasciato dai vescovi agli insegnanti della religione cattolica nelle scuole; ritiro cui uniformarsi comunque, per quanto immotivato e spesso usato come copertura di un comportamento discriminatorio anticanonico. Di contro, un più severo approfondimento istruttorio delle ragioni retrostanti, sotto il profilo dell'interpretazione (novellata dagli accordi di revisione del 1984) dell'art. 23 cpv. del Trattato lateranense, potrebbe indurre gli ordinari competenti a una più cauta ponderazione degli effetti della c.d. revoca del nulla osta, da loro rilasciato al docente prima della sua immissione nel servizio pubblico. Nella manifesta collisione della discrezionalità assegnata a un provvedimento di tal genere (pur in costanza di sintomi evidenti di sviamento di potere) con la tutela costituzionale del lavoro in tutte le sue forme va rintracciata la radice di una qualche potestà scolastica di sindacato istruttorio sulle modalità con cui l'interessato ha esercitato – o potuto esercitare – un diritto di difesa congruente con la gravità del provvedimento stesso. Ne verrebbe fuori facilmente sia l'inesistenza di una qualsiasi tutela giudiziaria opponibile per sviamento di potere ai provvedimenti canonici in genere, e sia quella d'un minimo di rispetto del diritto ad un'adeguata difesa tecnica (anche infraprocedimentale) dell'eventuale ricorrente, nella predetta sede di contenzioso amministrativo prestatata; difesa tanto più necessaria laddove, come spesso accade, la revoca vescovile nemmeno sia stata preceduta da preavviso, o da contestazione di eventuali addebiti motivanti. Una circolare ministeriale, o regionale in tal senso, integrativamente accettata dalla controparte concordataria (anche a livello di conferenza episcopale territoriale) potrebbe forse avviare una più equilibrata fase di ponderazione procedimentale del tutto in vista di un provvedimento caducativo che fosse proposto a carico del docente dal suo *status*, nel conflitto tra l'interesse del vescovo e quello della comunità educante; la quale potrebbe far valere così anche il proprio interesse a veder mantenuto in servizio un insegnante forse fruttuosamente inserito nel progetto pedagogico della scuola, con possibile pregiudizio, altrimenti, per il buon andamento di questa. Oltre tutto, non sarebbe utile

Come sopra si è mostrato, il terreno del processo canonico mostra in proposito elementi di una contraddizione fondamentale tra principi forgiati all'epoca in cui la Chiesa era forza traente decisiva nella civiltà europea – agli albori della *Magna charta libertatum* – e deroghe successive agli stessi, affermatesi nella temperie dell'assolutismo col pretesto di sopraggiunte situazioni di stato di necessità, o addirittura di mera *utilitas Ecclesiae*: entrambe spesso, oltre tutto, di incerto confine, non di rado dettato talora dall'opportunità politica e segnate dal frequente sacrificio delle prerogative della difesa, a scapito della modalità inquisitoria di processi speciali, magari in voga da ambo le parti in confronto, sul terreno delle guerre di religione europee. Si pone quindi l'impellente necessità di verificare oggi – in campo cattolico – la ragionevolezza di queste deroghe, divenute forse ormai *enutritivae peccati*; e bisognose quindi di un decisivo riordino; a partire non più da un asserito stato di eccezione, ma da un integrale rispetto – non oltre rinviabile – di quelli che la modernità ha definito diritti 'inviolabili' dell'uomo e del cittadino. Da ritenersi non meno sacri della *potestas* troppo spesso invocata a sopprimerli: in quanto espressione irrinunciabile di quella che sempre più chiaramente viene oggi a configurarsi come un vero e proprio *status* di cittadinanza ecclesiale⁵⁷.

Vettore decisivo di uno sviluppo riformatore di tal genere sembra essere, anzitutto, l'esaltazione degli elementi a favore del protagonismo della privata soggettività sia nel processo ordinario che in quello amministrativo, quali fattori attuativi irrinunciabili dei valori che (quasi rispondendo ad una fisiologia vitale) ogni ordinamento incessantemente tende a selezionare nel corso del processo storico, sotto lo stimolo critico dell'approfondimento giurisprudenziale che la loro attuazione tenda ad incontrare, e se del caso a sollecitare in senso progressivo. A partire dal principio antico, nella temperie postridentina forse desueto – ed in quella codificatoria sistematicamente del tutto negletto – della *approbatio utentium*, esercitata sulla legge pontificia dalla comunità destinataria di quest'ultima. Un principio che, come è stato ben detto,

– alla luce del principio di imparzialità – l'invito amichevole del direttore d'istituto, sentito l'organo collegiale competente, rivolto all'autorità vescovile per ammonirla al rispetto di un diritto fondamentale del cittadino di cui si paventi, in forma indiretta, una violazione per sé incostituzionale?

⁵⁷ Per alcuni piuttosto remoti rilievi in merito, forse mai ripresi da altri autori, cfr. il mio *Forma e sostanza dell'identità cristiana. Riflessioni preliminari sull'utilizzo del termine 'cittadinanza' nel diritto ecclesiale* («Diritto e religioni», 1-2/2006)

sembra incrociare il circolo percorso sia dal consenso popolare verso la legge ragionevole, sia dell'*approbatio principis* nei confronti della consuetudine parimenti ragionevole, sottolineando la reciprocità analogica delle due situazioni: un principio in altri tempi sovente ricordato⁵⁸, *opportune et importune*, da un maestro tanto pacato quanto rimpianto, come Luigi De Luca.

Oltre che (ennesima) prova della fallibilità *in gubernando* dei pontefici romani, la pronta sensibilità imprudente di Giovanni Paolo II all'adulazione di teologie cortigiane⁵⁹, come quella espostagli da Eugenio Corecco nel consigliargli la soppressione del progetto di istituzione dei tribunali amministrativi, già inserito all'interno del progetto di quello che sarebbe divenuto il CIC del 1983, gli va – sul piano morale – addebitato con forza dai giuristi (la cui generale opinione in proposito venne d'un tratto improvvisamente disattesa), come massima obiezione di principio alla sua precipitosa canonizzazione.

La verità è che a cotali diatribe inutili nemmeno per caso avrebbe dovuto prestarsi udienza, senza la pronta, ospitale accoglienza del 'cerchio magico' di connazionali incompetenti, cui il papa polacco – del

⁵⁸ Cfr. L. DE LUCA, *L'accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e dei suoi interpreti*, in «Studia gratiana», Bologna, 1955, III, p. 194 ss.; ID., *La nozione di legge nel decreto di Graziano: legalità o assolutismo?*, ivi, 1967, I, p. 409 (nota); ID., 'Populus fidelium' e formazione storica dell'ordinamento della Chiesa, in *Studi in onore di M. Magliocchetti*, Roma, 1975, p. 417 ss. Un filone di interesse, questo, dall'A. a lungo coltivato, in parallelo con quello per un automatismo attribuito alla nozione dei diritti umani (*a priori* per lui canonizzabile), tale quindi da postularsi, forse con apparente semplicismo, come già vigente in virtù dell'equità canonica non scritta: tesi che potrebbe sembrare più audace di alcune ben note, eleganti distinzioni in proposito (avanzate da Javier Hervada con più cauta gradualità); ma per la quale basterà, *ex multis*, tener presente l'appassionata perorazione critica di DE LUCA, *The subjects of the people of God* svolta sui diritti della persona, a proposito soprattutto della relazione Beyer e nel nome della *simplicitas canonica*, in occasione dello storico «Incontro fra canonici di Oriente e di Occidente» tenutosi a Bari nell'autunno 1991 (cfr. *Atti*, vol. I, ed. Cacucci, Bari, 1994, p. 581 ss.). Che dire al riguardo? Forse, la verità è che le costituzioni non mutano con l'opinione pur egemonica delle *élites*, e in fondo neppure per violenta instaurazione coattiva di un nuovo ordine, provocando quella che lo Schmitt descriveva (in *Ex captivitate salus*) come riduzione all'impotenza dei ceti dirigenti di una società; ma solo allorché dei profondi sommovimenti di opinione abbiano finito per portare man mano in superficie – come direbbero i teologi – un nuovo e diffuso *sensus fidei*, coinvolgendo nel loro mutarsi graduale l'orientamento dei sentimenti diffusi di doverosità: fatto-fonte, quest'ultimo, che solo ai giuristi, con buona pace dei guardasigilli di turno (chierici, o meno), è affidato il compito di autenticare ad un certo punto con certezza, di fronte al modificarsi evolutivo della coscienza sociale profonda.

⁵⁹ Assimilabili alle gustose stilette rosminiane, già richiamate *supra*, alle note 36 e 41.

tutto alieno da interessi giuridici – aveva affidato il compito di chiuderlo in un dorato isolamento, aperto solo alla sovrintendenza dottrinale del card. Ratzinger (anche Lui tutt'altro che infallibile, specialmente nella materia che ne occupa). Sta di fatto che la sindacabilità degli atti del potere esecutivo di fronte ad un giudice imparziale non è questione pertinente alla storia delle dottrine teologiche, in quanto interamente contenuta – come il problema della liceità o meno dei roghi e delle torture dell'Inquisizione – nella storia politica di quell'Occidente umanista e moderno, che quei roghi e quelle torture ha poi per sempre riprovato e respinto. E tanto questo è vero, che non è stato facile – dopo l'esito dell'immane conflitto bellico sollevato nel Novecento da tre regimi tirannici – pervenire ad un graduale superamento, perfino in Occidente, del 'dogma' della insindacabilità giudiziaria di quel potere; come, negli anni '70 del Novecento, un maestro incontestato di quell'area disciplinare infaticabilmente⁶⁰, nella scuola e nel foro, non cessava di

⁶⁰ «Solo in Inghilterra e in Germania è stata superata la soluzione ambigua, con la piena attribuzione ad un giudice giudiziario della controversia tra amministrazione e privati, e con una ormai sostanziale emarginazione delle misure costituite dai ricorsi amministrativi. In molti altri Paesi europei rimane invece la soluzione ambigua, e tra essi è l'Italia, che la ha ambigua in grado supremo». Sono queste osservazioni preziose, quelle vergate personalmente da Massimo Severo Giannini, condivise con colleghi e allievi, in un testo a sua cura di Av.Vv., *La giustizia amministrativa*, ed. Jandi Sapi, Roma, 1972, p. 2; nel quale prosegue, rilevando che, di fronte alle cennate soluzioni più moderne «la dottrina meno recente assunse un atteggiamento dapprima giustificativo. Alla base di essa era il principio politico dei liberali conservatori, che non convenisse diminuire i poteri del governo, assoggettandone l'attività a troppi controlli giurisdizionali. Secondo questa dottrina governo e amministrazione costituivano un organismo unitario, a cui doveva riconoscersi la potestà di risolvere in via propria controversie attinenti strettamente all'esercizio della attività governativo-amministrativa. Era questa una prosecuzione della tesi settecentesca dell'autodichia del potere governativo» (M.S. GIANNINI, *Discorso storico generale*, in *La giustizia amministrativa*, cit.). Lascio qui ai miei colleghi amministrativisti-canonisti stabilire, a loro volta, se il progetto originario del CIC del 1983 fosse da inquadrare su questo sfondo, ovvero se si ispirasse piuttosto alla formula di una giustizia nei confronti dell'amministrazione, propria dei liberali democratici «che, invocando il principio della divisione dei poteri, contestavano che legittimamente potesse sottrarsi al giudice giudiziario una competenza così importante, come quella delle controversie tra amministrazioni pubbliche e private». Gli sconsiderati suggerimenti pervenuti a Giovanni Paolo II alla vigilia della promulgazione del CIC del 1983 finirono, evidentemente, per riportare senza rimedio quest'ultimo all'idea settecentesca dell'autodichia, seppure mascherata da un rinvio all'autotutela gerarchica (vanificata questa, d'altronde, e ad ogni livello, dalla libertà assoluta, consentita al superiore, di serbare totale e inattiva noncuranza nei confronti del reclamo interposto dalle parti private).

insegnare, di fronte ad una legislazione e ad una giurisprudenza troppo pavidе e compiacenti.

Ora, se ritardi del genere erano constatabili, nella cultura del diritto pubblico dominante durante l'evoluzione novecentesca di un ordinamento a monarchia costituzionale graziosamente elargito un secolo prima ai popoli del regno di Sardegna da S.M. Carlo Alberto di Savoia Carignano, quante più incertezze e perplessità non dovrebbe incontrare l'evolversi sinodale di un altro regno italico, che per otto secoli – tra il *Dictatus papae* e il concilio Vaticano I – non ha mai desistito dal qualificare come *dominus mundi* il proprio sovrano, seppure – ed anzi *a fortiori* – perché dotato di sovranità spirituale? Non è forse questo il segno del profondo sopravvivere di una attiva totalità pensante, riflesso della «vivente spiritualità della comunione tra i singoli reciprocamente congiunti... e alla cui potenza essi sono necessariamente soggetti... determinando la prospettiva storicamente condizionata delle loro valutazioni»⁶¹, e con essa anticipandone il superamento?

⁶¹ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione* (ed. a cura di G. Crifò), Giuffrè, Milano, 1990, p. 33. Laddove viene pure sottolineato come, a proposito del vivente scambio tra novità e tradizione, il circolo di reciprocità che tra queste si crea è fonte di vicendevole vitale alimento fra quanti partecipano a questo processo di comunicazione; proponendo il dato «di una spiritualità vivente ed attuale, che si trasmette per tradizione continua e viva... da concepirsi non come un'oggettività irriducibilmente contrapposta al soggetto pensante, ma come vita della sua stessa vita» (ivi, p. 35). Un dato, che i due termini costituisce in una sorta di simbiosi, nel cui circolo può accadere sovente che elementi, accettati un tempo con certezza, con pari certezza vengano poi abbandonati.