IL VALORE NORMATIVO DELL'ISTRUZIONE *DIGNITAS CONNUBII*[*]

Sommario: INTRODUZIONE.— I. LA QUALIFICAZIONE FORMALE DELLA *DIGNITAS CONNUBII* E IL CONCETTO CODICIALE DI "ISTRUZIONE": 1. *Tipologia e gerarchia normativa*; 2. *Tipizzazione delle istruzioni*.— II. I PROFILI FORMALI DELLA *DIGNITAS CONNUBII*: 1. *Esclusione della qualifica di "istruzione"*; 2. *L'autore della norma*. 3. *Il contenuto della* Dignitas Connubii: a) Il contenuto delle norme inferiori alla legge; b) Il contenuto della *Dignitas Connubii* in relazione alla legge precedente. 4. *La forma di promulgazione della* Dignitas Connubii. — III. L'EFFICACIA NORMATIVA.— IV. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

INTRODUZIONE

«Vestigia *Provida Mater* sequens». L'Istruzione *Dignitas Connubii* afferma nel suo proemio di voler seguire le tracce della precedente Istruzione *Provida Mater*, promulgata nel 1936[1]. Appare ormai evidente il fatto che la nuova Istruzione ha seguito pedissequamente le orme della *Provida Mater* in quanto all'interesse suscitato in dottrina, relativo all'aspetto formale della norma. Allora furono alcune disposizioni *praeter* e perfino *contra Codicem* a destare qualche perplessità nella canonistica, la quale si concentrò poi nella polemica sull'avvenuta o meno approvazione specifica (e quindi, sulla validità di alcune delle sue norme ovvero sulla prevalenza o meno del Codice sulla *Provida Mater*)[2]. Oggi non sembrano riscontrabili nella nuova Istruzione norme contrarie al Codice, ma a prima vista è facile scorgere numerose disposizioni che vanno ben al di là di ciò che sembrerebbe una mera norma di attuazione. Ne è prova il fatto che, appena apparso il documento, sono stati pubblicati degli studi volti a chiarirne taluni aspetti formali[3]: si tratta di un'istruzione di cui al can. 34?; quale posto occupa nel sistema normativo vigente della Chiesa?; che valore ha la sua pubblicazione avvenuta in maniera diversa da quanto previsto dal can. 8 § 1?; l'intenzione dell'Istruzione è quella di innovare?; essa ha valore cogente o, al contrario, meramente orientativo?

Appare, dunque, quanto mai ragionevole e opportuno che in una riunione scientifica sulla *Dignitas Connubii* si dedichi spazio a riflettere sul valore normativo dell'Istruzione. Per realizzare però questo intento è imprescindibile soffermarsi su alcuni aspetti tecnici, per poi valutare la portata

---

[*] Pubblicato in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 2007, pp. 185-211.

[1] S. CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio Provida Mater*, del 15 agosto 1936, in AAS, 28 (1936), pp. 313-372.

[2] Per le polemiche dottrinali sulla valenza della *Provida Mater*, vid. i riferimenti bibliografici di G.P. MONTINI, *L'istruzione* Dignitas connubii *nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica*, 94 (2005), note 51-53 e J. OTADUY, *El principio de jerarquía normativa y la Instrucción* Dignitas Connubii, in *Ius Canonicum*, 46 (2006), pp. 60 e 62 (studio pubblicato anche in *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción* Dignitas connubii. *Actas del XXIV Curso de Actualizaciàon en Derecho Canonico de la Facultad de Derecho Canonico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005)*, a cura di R. Rodríguez-Ocaña y J. Sedano, Pamplona 2006, pp. 45-80).

[3] Oltre alle opere citate nella nota precedente, cfr. J. GONZÁLEZ AYESTA, *La Instrucción* Dignitas Connubii *y las categorías normativas del derecho vigente*, in *Ius Canonicum*, 45 (2005), pp. 757-770; IDEM, *Valor jurídico de la Instrucción "Dignitas Connubii" en el marco del sistema normativo canónico de fuentes del derecho*, in *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy. (Actas de la Jornada especial habida en Madrid el día 23 de septiembre de 2005 para el estudio de la Instrucción Dignitas Connubii*), a cura di R. Rodríguez Chacón e L. Ruano Espina, Madrid 2006, pp. 25-50; G.P. MONTINI, *L'istruzione «Dignitas connubii» sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 342-363.

dell'efficacia normativa del documento, cercando di essere conseguenti con le esigenze formali e recuperando, al tempo stesso, quella necessaria dose di realismo tale da garantire all'analisi tecnica adesione alla realtà giuridica.

I. La qualificazione formale della *Dignitas Connubii* e il concetto codiciale di "istruzione"

1. Tipologia e gerarchia normativa

L'*intitulatio* del documento in esame recita così: «Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii». Lungo il suo proemio e articolato la *Dignitas Connubii* si autoqualifica ripetutamente come "instructio". E ciò nonostante, è lecito chiedersi se l'Istruzione *Dignitas Connubii* sia davvero un'istruzione ai sensi del can. 34 — che ha definito con questo nome una categoria specifica di norma amministrativa — oppure sia un altro tipo di norma.

Nel diritto canonico si è, purtroppo, abituati a non attribuire un eccessivo peso al *nomen iuris* riportato nell'*intitulatio* delle norme. Nel nostro ordinamento esiste, infatti, una lunga tradizione di cancelleria pontificia che distingue numerosi tipi di documenti a seconda della solennità, dell'importanza del contenuto, del modo di produzione: decreto, costituzione apostolica, norma, direttorio, istruzione, *motu proprio*, statuto, e così via fino a più di settanta denominazioni, senza che tali termini corrispondano esattamente alla natura giuridica del contenuto del documento[4]. Lo stesso Codice, nel dare le regole di normazione, talvolta si premunisce davanti all'uso di questi nomi, avvertendo che al di là del loro utilizzo, bisogna badare all'autore della norma e al contenuto della medesima per determinarne la natura giuridica. Così, il can. 29 contiene una definizione di legge formale che comprende pure la norma emanata da un legislatore per una comunità capace di ricevere una legge, anche se, avverte esplicitamente il canone, la norma riportasse il nome di "decreto" (va tenuto presente che è tradizione denominare "decreti" le norme generali promulgate dai legislatori inferiori al Romano Pontefice); il can. 33 § 1, da parte sua, determina gli effetti giuridici dei decreti generali esecutivi «etiamsi edantur in directoriis aliusve nominis documentis»; infine, il can. 94 § 1, nel definire gli statuti, avverte che si riferisce agli statuti «sensu proprio», ammettendo implicitamente, cioè, l'uso improprio del termine "statuti" (adoperato del resto dallo stesso Codice[5]).

Sul piano della chiarezza e della certezza giuridica, sembra auspicabile una maggiore identificazione del *nomen iuris* dei documenti con la loro natura giuridica, ma al momento attuale il canonista sa che deve far fronte a questa situazione e non può non porsi la domanda sulla effettiva natura giuridica di un dato documento e sulla sua qualificazione formale corretta.

Va segnalato che durante la seconda codificazione del diritto della Chiesa si è realizzato un notevole sforzo per definire i diversi tipi di norme e per classificarli. L'utilità di queste qualifiche

---

[4] Cfr. J.M. González del Valle, *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum*, 32 (1976), pp. 245-292; per uno studio di carattere descrittivo ed esemplificativo dei diversi tipi di documenti pontifici, cfr. F. Morrisey, *Papal and Curial Pronouncements:Their Canononical Significance in Light of the 1983 Code of Canon Law*, Ottawa 1995 (2. ed. aggiornata da M. Thériault).

[5] Sul concetto di statuti nel Codice, cfr. P. G. Marcuzzi, *Statuti e regolamenti*, in *Apollinaris*, 60 (1987), pp. 527-543; J. Otaduy, *Las características jurídicas de los estatutos según el c. 94*, in *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für Kanonisches Recht*, München 1989, pp. 313 e 314; L. Prados, *El Derecho estatutario en el Código de Derecho Canónico*, in *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, VII, Pamplona 1989, pp. 361-406.

tecniche è tutt'altro che meramente accademica, in quanto la tipizzazione delle diverse categorie permette di definire gli ambiti di competenza delle autorità e gli effetti giuridici delle norme stesse. Si rammenti che uno dei principi fondanti la nuova codificazione era quello di introdurre nel diritto canonico la divisione di funzioni e, di conseguenza, di sottomettere l'Amministrazione ecclesiastica al principio di legalità, allo scopo di meglio garantire i diritti dei fedeli. Ma, poiché è praticamente inevitabile che l'Amministrazione svolga anche un'attività normativa (come avviene peraltro negli ordinamenti civili), diventa di capitale importanza che anche (e direi, soprattutto) quest'attività normativa sia sottoposta al principio di legalità, il che si traduce nella sottomissione alle regole di forma di emanazione, di competenza e di determinazione dei ranghi normativi[6]. Di fatti, il Titolo III del primo Libro del Codice («de decretis generalibus et de instructionibus») risponde alla volontà di delimitare la potestà normativa delle autorità amministrative carenti di potestà legislativa, come si evince nell'insistenza dei canoni 29 a 34 nel definire le norme amministrative come norme dipendenti dalle leggi e ad esse inferiori, rendendo nulla qualsiasi disposizione contenuta in queste norme contraria alle leggi[7].

Giova sottolineare che il principio di legalità, pur essendo uno strumento per raggiungere il principio più alto e assoluto della giustizia, non è un mero fregio tecnico del quale si possa prescindere facilmente senza mancare, appunto, alla giustizia sostanziale. Rispetto a ciò che interessa in questa sede, va rilevato come il principio di legalità garantisca la certezza giuridica consistente nella conoscenza dei diritti e degli obblighi legali da parte dei governati, il che è di per sé un diritto dei fedeli. Inoltre, questo principio suppone che le diverse autorità esercitino la loro potestà nell'ambito della propria conoscenza, senza che le autorità amministrative sottraggano alle autorità superiori (i legislatori) le loro prerogative. Spetta al legislatore, infatti, fissare attraverso la legge le regole che dovranno seguire le autorità inferiori, ed è diritto di tutti che l'esercizio della potestà si svolga in base a tale regole.

Ritengo, dunque, che nell'attuale sistema normativo della Chiesa latina si possa parlare di una vera, seppur debole, gerarchia normativa, malgrado la mancata promulgazione della progettata *Lex Fundamentalis Ecclesiae* abbia sottratto il gradino superiore e, forse, quello più importante di una gerarchia delle norme[8]. Infatti, le leggi emanate dal legislatore inferiore devono sottostare,

---

[6] Mi sono occupato della questione in *L'attività normativa dell'Amministrazione ecclesiastica* in *Folia Canonica*, 5 (2002), pp. 59-84. Per gli argomenti connessi vedi J. MIRAS – RAS ANOSA – NOSAAURA, *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 2005, specie pp. 77-102. Sulla qualificazione formale delle norme in diritto canonico dopo l'entrata in vigore del Codice del 1983 cfr., per esempio, E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, in *Ius Canonicum*, 29 (1989), pp. 679-693; J.M. HUELS, *A Theory of Juridical Documents Based on Canons 29-34*, in *Studia canonica*, 32 (1998), pp. 337-370; PH. TOXÉ, *La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationalité du droit canonique*, in *L'année canonique*, 44 (2002), pp. 113-128.

[7] Il can. 30 avverte che «qui potestate exsecutiva tantum gaudet, decretum generale, de quo in can. 29, ferre non valet»; il can. 33 § 1 afferma che «decreta generalia exsecutoria (…) non derogant legibus, et eorum praescripta quae legibus sint contraria omni vi carent»; il can. 34 § 2 stabilisce che «instructionum ordinationes legibus non derogant, et si quae cum legum praescriptis componi nequeant, omni vi carent». Inoltre, i canoni si preoccupano di rendere chiaro che queste norme sono di attuazione delle leggi e la loro vigenza dipende dalla vigenza delle leggi per la cui esecuzione furono date (cfr. can. 33 § 2 e 34 § 3).

[8] J.M. HUELS (*A Theory…*, p. 346) parla addirittura di quattro classi (e gradini) di norme: le leggi, i decreti generali esecutivi, le istruzioni (dirette a quelli che devono eseguire le leggi) e, infine, i documenti che trattano di questioni canoniche ma non sono giuridicamente vincolanti, bensì soltanto moralmente vincolanti; sulla quarta specie di "norme" si potrebbe però sollevare qualche dubbio. P.G. MONTINI (*L'istruzione* Dignitas connubii *nella gerarchia delle fonti*, cit., p. 419) preferisce parlare di «gerarchia delle fonti»; a mio parere, si può certamente parlare di gerarchia delle fonti, ma, a parte l'ambiguità dell'espressione (le fonti possono essere materiali o formali, *essendi* o *cognoscendi*, ecc.), qui interessa di più la gerarchia delle norme, onde distinguere i diversi tipi di norme, tenendo conto che nel diritto canonico alcune fonti produttrici di norme (alcune autorità ecclesiastiche) possono produrre diversi tipi di norme eppure devono rispettare la gerarchia normativa, fermo restando che non si può dimenticare la gerarchia esistente tra i diversi soggetti della potestà normativa (cfr. cann. 20 e 135 § 2).

Vedi anche il Progetto di *Lex Ecclesiae Fundamentalis* (Romae, 24 aprilis 1980), cann. 75 § 1, 84-87.

logicamente, alle leggi del legislatore superiore (can. 135 § 2), e le norme amministrative tipizzate nei cann. 31 a 34, cioè i decreti generali esecutivi e le istruzioni, sono norme sottoposte alle leggi e da esse dipendenti. La gerarchia normativa stabilita giova senz'altro non solo alla chiarezza (il che è già di per sé un bene giuridico), ma anche e soprattutto al rispetto del principio di legalità e pertanto all'uguaglianza e ai diritti dei fedeli. Ad ogni modo, la mancata previsione di un sistema di controllo della legalità delle norme amministrative emanate dai Dicasteri della Curia Romana rischia di rendere vano il sistema ideato[9], e, stando all'esperienza di quest'ultimo ventennio, di nuocere alla sicurezza giuridica (in quanto si può dubitare della validità di certe disposizioni generali dei Dicasteri), costringendo la dottrina all'ingrato compito di denunciare le irregolarità delle norme amministrative[10].

2. *Tipizzazione delle istruzioni*

Ciò che interessa ora rilevare è l'esistenza della categoria dell'istruzione all'interno del sistema normativo stabilito dal Codice del 1983. Il can. 34, nonostante il tradizionale timore verso le definizioni legali, contiene nel suo primo paragrafo una definizione di questo tipo di norme, per inquadrarlo all'interno delle norme amministrative dipendenti dalle leggi.

Durante il processo di elaborazione del Codice vigente si vagliò la questione dell'utilità di dedicare o meno un canone alle istruzioni. Nella riunione del *coetus studiorum "De normis generalibus"*, tenutasi nell'ottobre del 1979, un consultore si chiedeva se non fosse sufficiente indicare all'inizio del canone sui decreti che si sarebbe trattato di decreti e istruzioni, ma gli venne risposto, in difesa della permanenza del canone progettato, che era necessario dare esecuzione a quanto prescritto nel M. Pr. *Cum Iuris Canonici* di Benedetto XV[11]. Va ricordato che con il citato M. Pr., del 15 settembre 1917[12], Benedetto XV voleva affermare la vigenza e supremazia del Codice, sottomettendo l'attività normativa dei Dicasteri della Curia Romana al Codice appena promulgato e disponendo quindi che le istruzioni dei Dicasteri avessero come scopo solo quello di chiarire e di portare ad esecuzione i canoni del Codice. La dottrina ritenne che dopo la promulgazione del *Cum Iuris Canonici* non residuassero dubbi circa la natura di regolamento

---

[9] Tanto il ricorso gerarchico di cui al can. 1732, quanto il ricorso contenzioso amministrativo di cui si occupa la Segnatura Apostolica (can. 1445 § 2) si riferiscono ai conflitti causati dagli atti amministrativi singolari, e non alle norme amministrative; così viene unanimemente interpretato dalla dottrina e dalla prassi. L'art. 123 § 1 della cost. ap. *Pastor Bonus*, da parte sua, riconosce la competenza della Segnatura Apostolica per conoscere i ricorsi «adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos». Non penso che la generalità delle norme in questione sia un ostacolo per il loro controllo; come le leggi emanate dal legislatore inferiore possono essere sottoposte al vaglio del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi per giudicare la loro conformità con le leggi universali (cfr. cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 158), così anche si potrebbe stabilire un sistema di controllo di legalità delle norme amministrative dei Dicasteri.

[10] E' significativo a questo riguardo il fatto che alcune approvazioni specifiche legittimanti l'attuazione dei Dicasteri siano state pubblicate posteriormente alla promulgazione delle relative norme specificamente approvate. Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo*, s.d., in AAS, 81 (1989), pp. 104-106, con cui, oltre a stabilire la formula della *professio fidei* e del giuramento di fedeltà, si estendeva l'obbligo del giuramento di fedeltà, previsto dal Codice solo per i vescovi, alle categorie nominate al can. 833, nn. 5-8, il che ricevette l'approvazione specifica del Papa, ma pubblicata posteriormente (cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 19 settembre 1989, in AAS, 81 [1989], p. 1169). Cfr. anche ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, in AAS, 86 (1994), pp. 508-540, approvate «*in forma specifica*» dal Papa (cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in AAS, 87 (1995), p. 366).

[11] Cfr. *Communicationes*, 23 (1991), p. 174.

[12] AAS, 9 (1917), pp. 483-484.

amministrativo delle istruzioni, vale a dire di norme *sub Codice*[13]. Ma la prassi posteriore non fu sempre coerente con questo principio, come dimostra, non da ultimo, l'istruzione *Provida Mater*, del 1936[14]. Di fatto, dinanzi alla proposta di prescindere del progettato canone sulle istruzioni, la Pontificia Commissione di Revisione del Codice di Diritto Canonico rispose decisamente, con parole che sarebbe bene avere sempre presenti: «Admitti non potest observatio. Abusus fuit in praeterito per Instructiones veras leges dare. Certitudo iuridica requirit ut determinetur vis et efficacia Instructionis et ut leges non amplius dentur sub forma Instructionis, quae M. P. Benedicti XV *Cum Iuris Canonici*, n. II definitur: "Instructiones… quae iisdem Codicis praescriptis maiorem et lucem afferant et efficientiam pariant". Instructiones non sunt leges et ideo sub forma Instructionum ferri non possunt leges»[15].

Lo scopo, dunque, dell'inclusione di un canone dedicato alle istruzioni appare chiaro e ben fondato. Per quanto riguarda l'elaborazione della stesura del canone, va segnalato che essa è stata pacifica, avendo subito solo pochissimi mutamenti stilistici dalla prima redazione fino a quella definitiva. Tuttavia, può non apparire del tutto evidente la differenza tra i decreti generali esecutivi, di cui ai cann. 31 a 33, e le istruzioni del can. 34.

E' chiaro che l'autore delle due classi di norme è sempre l'autorità amministrativa competente («qui potestate exsecutiva gaudent»). Non sembra possibile neanche individuare la differenza fra i due tipi in considerazione del loro contenuto. Il Codice afferma che con i decreti generali esecutivi «pressius determinantur modi in lege applicanda servandi aut legum observantia urgetur» (can. 31 § 1), mentre le istruzioni «legum praescripta declarant atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolvunt et determinant» (can. 34 § 1). Penso che un'analisi comparativa realistica delle due descrizioni, che cerchi di guardare alla sostanza e non di arrestarsi di fronte al significato delle singole parole del testo, porti a concludere che non sia riscontrabile nel contenuto di queste disposizioni il criterio distintivo dei due tipi di norma.

Infatti, lo scopo dei decreti di determinare più precisamente le modalità di osservanza nel compimento della legge si può confondere con quello delle istruzioni relativo allo sviluppo e determinazione delle forme da osservare nell'eseguire le leggi. La finalità dei decreti generali esecutivi di richiedere l'osservanza della legge ben si potrebbe raggiungere mediante una norma che determinasse il modo di eseguire la legge. Quanto alla finalità interpretativa o illustrativa delle istruzioni («legum praescripta declarant»), che sembra determinante nel definire un'istruzione, va rilevato che anche i decreti generali esecutivi realizzano, sia pure indirettamente, questa funzione, giacché, volenti o nolenti, nel determinare i modi di compiere una legge, ne propongono un'interpretazione. In sintesi, pare abbastanza chiaro che tanto i decreti generali esecutivi quanto le istruzioni siano norme amministrative di attuazione di leggi preesistenti, la cui differenza andrebbe cercata in un altro elemento diverso dal loro contenuto, poiché questo non sarebbe atto a distinguere i due tipi normativi e lascerebbe all'autore la scelta di usare l'uno o l'altro tipo di norma a seconda del fine soggettivo preteso (cioè, ricorrerebbe al decreto generale esecutivo se ciò che gli premesse, per esempio, fosse far osservare la legge, mentre utilizzerebbe l'istruzione se desiderasse chiarire il testo legale), ma tale scelta non avrebbe di fatto nessuna rilevanza giuridica pratica, vanificando quindi l'operato del Legislatore che ha distinto le due classi di norme.

Nella summenzionata riunione del corrispondente *coetus studiorum* del 1979 fu proprio la questione circa la differenza tra i decreti generali esecutivi e le istruzioni a catalizzare l'attenzione dei partecipanti. Nella breve relazione pubblicata sulla discussione appare un elemento che, a mio

---

[13] Cfr. J.A. SOUTO, *El reglamento del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica*, in *Ius Canonicum*, 9 (1969), p. 533.

[14] Cfr. J. OTADUY, *Un exponente de legislación postconciliar. Los directorios de la Santa Sede*, Pamplona 1980, pp. 174-176.

[15] Cfr. *Communicationes*, 14 (1982), p. 136.

avviso, è la chiave di volta per capire la differenza fra questi due tipi di norme, e cioè il fatto che, secondo alcuni partecipanti — ma non tutti —, destinatario delle istruzioni sarebbero le stesse autorità ecclesiastiche incaricate di dare esecuzione alle leggi; in altre parole, le istruzioni sarebbero norme interne della Pubblica Amministrazione[16]. Difatti questa è l'interpretazione del can. 34 espressa in modo pressoché unanime dalla dottrina che si è occupata del tema[17].

A mio giudizio, questo e non altro è l'elemento diversificante delle istruzioni: il fatto, cioè, che esse sono norme interne dell'Amministrazione Pubblica. A sostegno di questa interpretazione concorre innanzitutto lo stesso testo del can. 34 § 1, il quale afferma chiaramente che le istruzioni «ad usum eorum dantur quorum est curare ut leges exsecutioni mandentur» e, di conseguenza, «eosque in legum exsecutione obligant», il che è ben diverso dal tenore del can. 32 che stabilisce che «decreta generalia exsecutoria eos obligant qui tenentur legibus, quarum eadem decreta modos applicationis determinant aut observantiam urgent». A me sembra chiaro che nel caso del can. 34 sia di piena applicazione il principio *inclusio unius, exclusio alterius*: se il canone si preoccupa di chiarire che le istruzioni obbligano coloro che devono occuparsi dell'esecuzione o applicazione delle leggi, se ne trae che esclude i destinatari delle stesse, giacché, se avesse voluto obbligare anche questi, sarebbe stato sufficiente con il tacerne, e, in tal caso, le istruzioni avrebbero potuto obbligare tutti, sia i destinatari delle leggi che quelli che devono curare della loro esecuzione, come avviene di fatto con i decreti generali esecutivi.

Alla stessa conclusione si perviene se si considera che, senza previsioni di limiti verso il destinatario delle istruzioni, nessuna differenza ci sarebbe tra queste norme e i decreti generali esecutivi, svuotando quindi di contenuto l'operato del Legislatore. Inoltre, c'è un altro elemento importante che confermerebbe questa tesi, e cioè che mentre il can. 31 § 2 rinvia al can. 8 per quanto riguarda la promulgazione, il can. 34 § 1 afferma delle istruzioni che sono "edite" («eas legitime edunt […] qui potestate exsecutiva gaudent»). Nel diritto canonico non è superfluo avvertire che la promulgazione di una norma generale non è un requisito formale del quale si possa fare a meno, ma assurge ad elemento essenziale della legge (intesa qui nel senso ontologico, cioè comprendente qualsiasi norma generale scritta emanata da un'autorità)[18]. Se le istruzioni sono soltanto edite, ciò è perché basta che giungano a conoscenza dei loro destinatari, che sono le stesse autorità incaricate di dare esecuzione alle leggi; se si vuole obbligare giuridicamente i fedeli estranei alla Pubblica Amministrazione è essenzialmente necessario che la norma venga promulgata, affinché essa sia conosciuta e riconoscibile come autentica.

---

[16] Consta che il Segretario Aggiunto e un Consultore opinavano che le istruzioni fossero norme interne dell'Amministrazione, mentre il Segretario, pensando sicuramente alle istruzioni emanate durante la vigenza del Codice piano-benedettino, riteneva che esse fossero «explicationem legis per longum et latum, quae destinanda videtur non tantum ad eos qui aliquam legem ad exsecutionem mittere debent, sed etiam ad eos qui eam observare tenentur» (*Communicationes*, 23 [1991], p. 174; cfr. *ibidem*, p. 175).

[17] Cfr., p. es., A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Parte General de Derecho Canónico*, Madrid 1990, p. 111; M.J. CIÁURRIZ, *Sub can. 34*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. MARZOA, J. MIRAS e R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Pamplona 2002, vol. I, pp. 496-497; J.M. HUELS, *A Theory…*, pp. 349-351 (dove si rileva opportunamente il distinguo esistente tra i destinatari giuridici obbligati dall'istruzione e i fedeli in generale di fatto da essa interessati, ma dove si difende in maniera confusa l'autonomia delle diverse autorità sino al punto di far dipendere ingiustificatamente l'obbligatorietà delle istruzioni dal giudizio dei destinatari); E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pp. 251-252; P. LOMBARDÍA, *sub can. 34*, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, ed. italiana a cura di J.I. Arrieta, Roma 2004. In senso contrario cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi generali*, Roma 2004, pp. 184-186.

[18] Come è noto, il disposto del can. 7 («lex instituitur cum promulgatur») proviene da un *dictum* grazianeo (D.4 d. p. c. 3) che ha chiaramente uno scopo dichiarativo se non anche pedagogico. In ogni caso, basterebbe ricordare che la famosa definizione della legge formulata da San Tommaso d'Aquino si trova proprio nell'articolo dedicato a rispondere se sia essenziale che la legge sia stata promulgata; il Dottore Angelico risponde affermativamente per concludere con la definizione in cui è incluso l'elemento della promulgazione (cfr. S. Th. I-II, q. 90, a. 4).

La categoria normativa creata dal Codice (norme interne dell'Amministrazione) è ampiamente conosciuta negli ordinamenti civili. Queste norme di funzionamento interno dell'apparato amministrativo (circolari ministeriali o come vengano chiamate nei rispettivi ordinamenti) sono rese note attraverso i canali previsti (spesso anche sulle pubblicazioni ufficiali atte a promulgare le leggi) e obbligano coloro che devono eseguire determinate leggi. E' possibile che di riflesso alcune delle disposizioni di queste norme interne interessino di fatto in qualche modo gli amministrati, allo stesso modo che la prassi amministrativa influisce in tutto l'ordinamento, ma di per sé, essendo norme solo interne, sono incapaci di creare un obbligo di condotta (positiva o omissiva) negli amministrati e di mutare la loro posizione giuridica. Non possono, insomma, attribuire né togliere diritti agli amministrati. Gli esempi potrebbero essere molteplici: si tratterà abitualmente di determinare il modo di gestire da parte della stessa Amministrazione determinate incombenze burocratiche (come protocollare le domande in arrivo, quale percorso devono seguire, chi deve intervenire nello studio della pratica, ecc.: cose tutte che non incidono di per sé sulla posizione giuridica dell'amministrato); tali disposizioni, è appena il caso di ribadirlo, non possono alterare la posizione che la legge riconosce agli amministrati di fronte all'Amministrazione (per esempio, queste norme interne non potrebbero modificare i termini di presentazione di certe domande né richiedere più requisiti di quelli previsti dalla legge per ottenere determinati obiettivi). Sembra peraltro logico pensare che le autorità amministrative daranno spesso ai propri subordinati delle spiegazioni sulle leggi che questi dovranno poi portare ad esecuzione. Ciò darà luogo ad interpretazioni della legge che risulteranno vincolanti per i destinatari delle direttive interne, dovendo ancora una volta riaffermare che tali interpretazioni non hanno valore (vincolante) per gli estranei alle autorità amministrative coinvolte.

Non è da meravigliarsi che il Codice del 1983 abbia voluto assumere questo tipo di norma assai ricorrente negli ordinamenti civili, ma poiché si tratta soprattutto di una classe di norma specialmente relazionata con il funzionamento interno di un grande apparato amministrativo (burocratico), pare prevedibile che sia di scarsa applicazione nella Chiesa. Ad ogni modo, è pur sempre ipotizzabile un'istruzione data da un Capo Dicastero o dal Moderatore di una Curia sul modo di attuare certi leggi[19].

In ogni caso, stando alla prassi posteriore alla promulgazione del Codice del 1983, non sembra che il can. 34 abbia riscosso un grande seguito. Si direbbe sia caduto in disuso, dal momento che diversi documenti della Santa Sede si sono autodenominati "istruzioni", pur non essendo riconducibili al tipo normativo descritto dal can. 34[20]. Sembrerebbe potersi affermare che sia prevalsa per inerzia l'abitudine di chiamare istruzioni quelle norme che prima dell'entrata in vigore

---

[19] Alcune delle disposizioni del Regolamento Generale della Curia Romana hanno le caratteristiche del contenuto di un'istruzione.

[20] Dopo la promulgazione del Codice del 1983 sono state emanate più di una trentina di "istruzioni" dai Dicasteri della Curia Romana. Alcune sono documenti di carattere meramente orientativo. In altri casi si tratta di norme i cui destinatari sono tutti quelli sottoposti alla legge (cfr., per esempio, CONGREGAZIONE PER IL CLERO ED ALTRI, *Instructio de quibusdam quaestionibus circa fidelium laicorum cooperationem sacerdotum ministerium spectantes*, del 15 agosto 1997, in AAS, 89 [1997], pp. 852-877); nel caso dell'Istruzione sulla pastorale con i migranti, si raccolgono orientamenti pastorali, ma si aggiungono alcune norme proprie dei decreti generali esecutivi, se non addirittura delle leggi, in quanto regola la competenza dello stesso Dicastero che emana la norma (cfr., per esempio, PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE CON I MIGRANTI E GLI ITINERANTI, *Instructio Erga Migrantes Caritas Christi*, del 3 maggio 2004, Città del Vaticano 2004, di cui si dà notizia nella Lettera congiunta della Congregazione per l'Educazione Cattolica e dallo stesso Pontificio Consiglio, del 3 dicembre 2005, in AAS, 93 [2006], pp. 70-71).

Sarebbe anche interessante studiare come si è applicato il can. 34 a livello particolare. Per esempio, l'*Istruzione in materia amministrativa*, emanata dalla CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, del 30-31 maggio 2005, (*Notiziario della Conferenza Episcopale* Italiana, n. 8/9, 1° settembre 2005, pp. 325 e ss.), pur nella sua complessità, sembra di avere molti elementi per poter essere qualificata di istruzione di cui al can. 34. (L'esempio citato merita però un'analisi più approfondita; tra l'altro, l'istruzione è stata formalmente promulgata mediante un decreto di promulgazione).

del Codice del 1983 avrebbero ricevuto questo nome, in quanto norme amministrative di attuazione, o norme delle quali l'autore intendeva sottolineare il rango inferiore alla legge, forse con un contenuto prevalentemente chiarificatore di leggi preesistenti e magari rivolte prevalentemente (ma non solo!) a coloro che devono eseguire le leggi. Del resto, non è certo questo il primo caso storico nel quale è dato ravvisare la desuetudine di una legge da parte della stessa autorità[21]. E tuttavia, ciò non esime dall'augurarsi una maggiore attenzione verso gli aspetti formali dell'attività normativa.

II. I PROFILI FORMALI DELLA *DIGNITAS CONNUBII*

1. Esclusione della qualifica di "istruzione"

Tentando ora di arrivare alla qualificazione formale della *Dignitas Connubii*, sembra abbastanza chiaro innanzitutto che, in seguito a quanto è stato finora esposto, si debba negare la sua qualifica di istruzione, ai sensi del can. 34, nonostante la sua autoqualificazione. Sospendendo ulteriori osservazioni circa il suo contenuto, incompatibile con la natura di un'istruzione, occorre adesso segnalare che la *Dignitas Connubii* non è un'istruzione proprio perché i suoi destinatari trascendono la categoria di coloro ai quali compete «curare ut leges exsecutioni mandentur»[22].

Vero è che il documento in esame riporta come *intitulatio* «Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii». Vero è che saranno soprattutto i giudici, difensori del vincolo e avvocati a "usare" questa istruzione. Vero è che la finalità confessa dell'autore della norma è che essa «ut auxilio sit iudicibus ceterisque tribunalium Ecclesiae administris, quibus ministerium sacrum cognoscendi causas nullitatis matrimonii commissum est», in modo tale che con questa norma «iudices et tribunalium administri veluti manuducantur ad huiusmodi magni momenti expedienda negotia»[23]. Tuttavia, non vanno confusi gli abituali utenti del documento con i loro destinatari[24]. Destinatari di una norma giuridica

---

[21] Tra altri esempi che si potrebbero considerare, basti qui ricordare uno attinente proprio all'ambito di normazione. Mi riferisco all'*Ordo servandus in moderatione et administratione commentarii officialis*, emanato dalla Segreteria di Stato il 5 gennaio 1910 (AAS, 2 [1910], pp. 37-39), che prevedeva la pubblicazione degli *Acta Apostolicae Sedis* (creata dalla cost. ap. *Promulgandi* di S. Pio X, del 29 settembre 1908: AAS, 1 [1909], pp. 5-6) divisa in due parti: una ufficiale (in cui si sarebbe raccolto la promulgazione delle norme) e un'altra illustrativa. Come è noto, questa disposizione non è stato mai applicata.

[22] Chi si è occupato specificamente della qualifica formale della *Dignitas Connubii* giunge, per diversi motivi, alla conclusione che non rientra nel tipo descritto al can. 34 (cfr. J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, pp. 71-73; J. GONZÁLEZ-AYESTA, *Valor jurídico de la Instrucción…*, pp. 35-40; G.P. MONTINI, *L'istruzione…*, p. 460 [«è istruzione, ma non nel senso stretto di cui al c. 34»]), sebbene gli autori che ne hanno commentato il contenuto diano per buona l'autoqualificazione di istruzioni (cfr., per esempio, M.J. ARROBA CONDE, *Peculiarit´dell'iter processuale nelle cause matrimoniali dopo l'istruzione* Dignitas Connubii, in *L'Istruzione* Dignitas Connubii *nella dinamica delle cause matrimoniali*, a cura di J.I. Arrieta, Venezia 2006, p. 41; K. LÜDICKE, *"Dignitas Connubii". Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar*, Essen 2005, pp. V-VIII; J. LLOBELL, *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, in *Procesos de nulidad matrimonial…*, pp. 236-237; IDEM, *La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 344-345.

[23] Proemio della *Dignitas Connubii*, dove si insiste nell'idea che l'istruzione è stata preparata affinché «iudicibus aliisque tribunalium administris subsidio esset in renovato iure matrimoniali recte interpretando et applicando».

[24] Neanche si possono confondere i destinatari "giuridici" di una norma con i destinatari a cui principalmente l'autore della norma si vuole dirigere. Peraltro non va dimenticato che la presente Istruzione non si dirige soltanto agli operatori nei tribunali, ma anche e soprattutto ai vescovi, i quali hanno il grave dovere di coscienza di farla compiere («quapropter, Episcoporum est, graviter onerata eorumdem conscientia, curare ut idonei ministri iustitiae pro suis tribunalibus apte et tempestive in iure canonico efformentur atque in foro iudiciali ad causas matrimoniales rite instruendas ac recte decidendas opportuna exercitatione praeparentur», Proemio dell'Istruzione *Dignitas Connubii*).

sono coloro i quali rientrano nella fattispecie descritta dalla norma e conseguentemente sono ad essa sottoposti perché obbligati ad osservare una determinata condotta (positiva o omissiva) o perché viene determinato il loro statuto giuridico, cioè perché vengono loro riconosciuti o attribuiti certi diritti e fissate le condizioni del loro esercizio. Ebbene, è evidente che l'istruzione *Dignitas Connubii* ha come destinatari tutti coloro che nel futuro si troveranno ad intervenire in un processo di nullità matrimoniale davanti ad un tribunale della Chiesa latina, benché, come avviene con la maggioranza delle norme, utilizzeranno il documento soltanto i tecnici (giudici, avvocati, difensori del vincolo).

Ritengo, insomma, che sia inutile e fuorviante qualunque tentativo di ridurre i destinatari della *Dignitas Connubii* alle sole autorità incaricate di eseguire la legge processuale o di ricostruire una nozione di istruzione secondo cui queste norme si rivolgerebbero a tutti i destinatari della legge sulla base della presente "istruzione". Penso, cioè, che sia più realistico e ragionevole prendere atto che l'autorità ancora una volta non ha adoperato con proprietà il *nomen iuris* corrispondente alla norma. (Nel presente testo, però, seguirò, per motivi di semplicità e di aderenza all'uso abituale, la terminologia adottata dal documento, denominandolo, appunto, "istruzione").

Ci si potrebbe chiedere come mai sia stato utilizzato questo nome, per di più dal Dicastero che dovrebbe vegliare per i "testi" legislativi. Convengo con Otaduy nella diagnosi che esprime al riguardo, segnalando un triplice motivo[25]. In primo luogo, i destinatari principali, non giuridici ma "intenzionali", sono quelli che ben potrebbero essere destinatari di un'istruzione; in secondo luogo, si può vedere una certa e voluta "simmetria" con la *Provida Mater*; infine, sembra che sia pesata di più la tradizione dell'uso del termine che non il testo del can. 34, il quale termine evoca un tipo di norma secondario, consono con l'intenzione di emanare un documento poco compromettente sul piano normativo[26].

2. L'autore della norma

Esclusa la natura di istruzione, e pertanto la valenza dell'*intitulatio* del documento, per individuare e classificare la natura di un atto occorrerà badare al suo autore e al suo contenuto. Nessun dubbio sul fatto che l'autore della *Dignitas Connubii* sia il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, ma il problema si pone al momento di analizzare il mandato da esso ricevuto. Come è prassi nei documenti della Curia Romana, si fa riferimento a questo mandato senza però riportare nessun documento autentico contenente il mandato e pertanto senza poter conoscerne i termini esatti, onde poter eventualmente giudicare se il mandatario si sia mosso dentro i limiti del mandato o meno[27].

Nel presente caso, il Proemio dell'Istruzione riferisce, seppur brevemente, l'iter della redazione di questo documento (del resto ben conosciuto o conoscibile da altre fonti), che ha visto il susseguirsi di due schemi senza successo. Dopodiché, si legge nel Proemio dell'Istruzione, «Litteris datis die 4 februarii 2003, Romanus Pontifex statuit ut, prae oculis quoque habitis praecitatis

---

[25] Cfr. J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, pp. 72-73.

[26] «En los organismos de la Curia romana se ha impuesto la praxis de llamar instrucción a muchas cosas y no llamar decreto general a casi nada. Hasta el punto de que lo que hemos llamado antes desviación técnica se ha convertido casi en una desviación típica. Una desviación que es muy sabia en muchos aspectos, pero que tropieza con algunos problemas formales a veces desconcertantes…» (*ibidem*, p. 73).

Sulla finalità della *Dignitas Connubii*, oltre ai dati desumibili dal testo della stessa *Instructio*, cfr. J. HERRANZ, *Natura e finalità dell'istruzione* "Dignitas Connubii", in *L'Istruzione* Dignitas Connubii *nella dinamica delle cause matrimoniali*, cit., pp. 13-18.

[27] Nel caso della *Dignitas Connubii* si conosce il contenuto del mandato (cfr. F. DANEELS, *Una introducción general a la Instrucción* Dignitas Connubii, in *Ius Canonicum*, 46 [2006], p. 34, lavoro pubblicato anche in *Procesos de nulidad matrimonial…*, pp. 21-44).

duobus schematibus, hoc Pontificium Consilium textum definitivum instructionis circa normas in re vigentes tandem appararet, et in lucem ederet». Alla fine del documento si ricorda che l'Istruzione è stata elaborata «de mandato Summi Pontificis Ioannis Pauli II pro hac vice dato» e si afferma che ha ricevuto l'approvazione (sicuramente generica) del Romano Pontefice[28]. Non v'è dubbio, dunque, che l'autore della norma è il Pontificio Consiglio, il quale, in forza del mandato ricevuto per preparare il documento, ha anche contato sulla cooperazione (materiale) di una (nuova) Commissione interdicasteriale e delle Congregazioni e dei Tribunali Apostolici interessati.

Il mandato ricevuto era inteso a preparare e pubblicare «textum definitivum instructionis circa normas in re vigentes». Si tratta non di una delega della potestà legislativa, di cui al can. 30, poiché essa non consta né sembra che si possa dedurre dall'intero testo dell'*Instructio*, ma di un'abilitazione (*pro hac vice*) a dare una norma amministrativa sulle disposizioni vigenti in materia, competenza che di per sé il Pontificio Consiglio non ha[29]. Vale la pena considerare che, come è noto, Giovanni Paolo II si riferì alla preparazione di una norma simile alla *Provida Mater*, e, quindi, ad una "Istruzione" alla maniera delle istruzioni anteriori al Codice del 1983[30].

A rigor di logica, e questo è il *punctum dolens* dell'*Instructio*, si potrebbe dubitare sulla legittimità dell'Istruzione in esame, in quanto l'autore ha, sì, ricevuto il mandato per emanare un' "istruzione", ma non un tipo di norma diverso, ed è già stato rilevato come, a causa del destinatario della norma, la *Dignitas Connubii* non sia un'istruzione, di cui al can. 34 (e, come si vedrà, tanto meno lo è in considerazione al suo contenuto). L'approvazione posteriore ricevuta non risolve il problema, dal momento che si tratta di un'approvazione generica. Tuttavia, un approccio realistico alla questione porta a dare per buona l'attuazione del Pontificio Consiglio. Effettivamente, è plausibile pensare che come il termine *instructio* non è solitamente usato in senso tecnico nelle *intitulationes* delle norme, così non è stato neanche adoperato nei termini del mandato in parola, oltre al fatto che la norma è stata ormai recepita dalla comunità ecclesiale, non da ultimo dallo stesso Romano Pontefice, successore del mandante della norma, che ha richiamato più volte la *Dignitas Connubii* in occasione dell'importante e primo incontro con la Rota Romana[31].

3. Il contenuto della Dignitas Connubii

Per qualificare una norma bisogna anche badare al suo contenuto, soprattutto al rapporto della norma con le leggi precedenti sulla stessa materia. Non intendo qui realizzare un'analisi dettagliata del contenuto della *Dignitas Connubii* in relazione con il Codice; altri lo hanno già

---

[28] Montini osserva che, essendo il Regolamento Generale della Curia Romana di natura regolamentare, non è preclusa la possibilità di un'approvazione in forma specifica implicita (la quale, ovviamente, dovrà constare in qualche modo perché sia giuridicamente rilevante), nonostante il disposto dell'art. 126 del citato Regolamento, il cui § 4 dispone che «affinché consti dell'approvazione in forma specifica si dovrà dire esplicitamente che il Sommo Pontefice "in forma specifica approbavit"» (cfr. P.G. MONTINI, *L'Istruzione…*, p. 459). Da parte mia, ritengo che in questo punto il Regolamento contenga una disposizione tipica di un'istruzione di cui al can. 34, che obbliga i Dicasteri della Curia Romana e, pertanto, solo il Romano Pontefice, e non i Dicasteri, può derogare in questo punto al Regolamento. Comunque, neanche l'autore citato crede che nel caso della *Dignitas Connubii* ci sia stata un'approvazione specifica.

[29] Cfr. J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, p. 70 e P.G. MONTINI, *L'Istruzione…*, p. 443 e, più profusamente, J. GONZÁLEZ AYESTA, *La Instrucción…*, pp. 760-763, il quale fa notare, giustamente, che questo mandato rientra nell'ipotesi prevista dall'art. 123 del Regolamento Generale della Curia Romana (ogni Dicastero, nell'ambito della propria competenza tratta le questioni che sono riservate alla Santa Sede «nonché quelle ad esso affidate dal Sommo Pontefice»).

[30] Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, del 22 gennaio 1996, n. 4, in AAS, 88 (1996), pp. 773-777; IDEM, *Discorso alla Rota Romana*, del 17 gennaio 1998, n. 5, in AAS, 90 (1998), pp. 781-785.

[31] Cfr. BENDETTO XVI, Discorso alla Rota Romana, del 28 gennaio 2006, in AAS, 93 (2006), pp. 135-138.

fatto[32]. Ciò che dalla prospettiva del presente studio interessa rilevare sono i modi in cui le norme inferiori alle leggi, come sembra che la *Dignitas Connubii* intenda essere, possono porsi nei confronti della legge.

Naturalmente va esclusa la possibilità che le norme amministrative (le norme, cioè, *sub lege*) contengano disposizioni *contra legem*. Il Codice in questo punto è molto drastico: il can. 33 § 1 sancisce con la nullità («omni vi carent») le eventuali disposizioni dei decreti generali esecutivi contrarie alle leggi; la stessa norma vale per le istruzioni, a proposito delle quali il can. 34 § 2 dispone che esse non possono derogare alle leggi e le loro disposizioni che «cum legum praescriptis componi nequeant, omni vi carent». E' questa una conseguenza logica e diretta del principio di legalità applicato all'attività normativa dell'Amministrazione.

Come sopra ricordato, nel caso della *Provida Mater* la questione sulla prevalenza o meno sul Codice venne sollevata, e ciò diede origine alla discussione sulla natura dell'approvazione pontificia (generica o specifica)[33]. Non sembra che si possano riprodurre le stesse problematiche nel caso della *Dignitas Connubii*, giacché non pare che si riscontri in essa alcuna disposizione contraria al Codice, né fra gli autori che finora hanno commentato l'Istruzione sembra che ne sia taluno che abbia sollevato una tale questione. Del resto, la stessa *Instructio* si premunisce autodichiarandosi *sub Codice*: «leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem — si legge nel Proemio dell'*Instructio* — manent in toto suo vigore, ad quas semper referendum erit in instructione interpretanda». Poiché la *Dignitas Connubii* si colloca in un rango inferiore al Codice, esso è un punto di riferimento per la sua interpretazione; né ciò è passato inosservato nella dottrina, la quale ha fatto notare la singolarità della disposizione, giacché uno degli scopi delle istruzioni (e delle norme *infra leges*) è quello di chiarire la legge, cioè di essere punto di riferimento interpretativo per la legge, mentre la dichiarazione contraria è sintomatica dell'opinione che l'autore dell'Istruzione ha su di essa, come norma, cioè, non tanto di attuazione del Codice, quanto di compendio di tutto l'impianto normativo sul processo di nullità matrimoniale[34].

In realtà il vero problema delle norme amministrative non consiste tanto nella possibilità di trovare in esse delle disposizioni contrarie alla legge, quanto nell'eventuale presenza di norme *praeter legem*. Giova notare che una norma amministrativa non è soltanto inferiore alla legge, ma il suo carattere amministrativo implica che sia una norma di attuazione della legge e, per ciò, da essa dipendente, come lo dimostra il fatto che una volta cessata la legge per la cui esecuzione la norma amministrativa fu emanata, cessa *ipso facto* la norma amministrativa (cann. 33 § 2 e 34 § 3); altrimenti, una disposizione generale senza nessun appoggio in una legge precedente in nulla si differenzierebbe da una disposizione di legge[35]. Ebbene, è in pratica davvero difficile giudicare fino a che punto una disposizione, volta a chiarire, urgere, determinare o sviluppare una disposizione di legge (sono i verbi usati dai canoni 31 § 1 e 34 § 1) non abbia un contenuto non richiesto dalla legge la cui esecuzione si pretendeva.

a) Il contenuto delle norme inferiori alla legge

Per cercare di fare un po' di chiarezza sul punto, conviene apporre alcuni distinguo. Si possono identificare così delle disposizioni aventi carattere dichiarativo, altre esplicativo, altre

---

[32] Cfr. soprattutto J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, pp. 83-94. Dal punto di vista dei canoni del Codice a cui la *Dignitas Connubii* si riferisce per integrarli o determinali, cfr. J.I. ARRIETA, *Integrazioni e determinazioni apportate dall'istruzione* "Dignitas Connubii" *ai canoni del Codice di Diritto Canonico*, in *L'Istruzione* Dignitas Connubii *nella dinamica delle cause matrimoniali*, cit., pp. 123-162.

[33] Sul punto cfr. P.G. MONTINI, *L'Istruzione…*, pp. 451-459 e la bibliografia ivi citata.

[34] Cfr. P.G. MONTINI, *L'Istruzione…*, p. 448 e J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, pp. 75-76.

[35] Nello stesso senso H. HEIMERL, *Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz im CIC 1983*, in *Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam Carl Holböck*, Wien 1985, p. 428.

ancora di determinazione del modo di compiere la legge, e altre, infine, di sviluppo. Si possono elaborare naturalmente altre classificazioni, dipendendo tra l'altro dal significato che si dia ad ognuno dei concetti menzionati. Che non si dia unanimità nell'uso di certe categorie concettuali non comporta che esse siano inutili, giacché la scienza necessita di queste classificazioni e astrazioni per elaborare dei principi che aiutino, in un secondo momento, a determinare le conseguenze giuridiche degli atti umani, nel nostro caso delle disposizioni generali amministrative. Ad ogni modo, anche quando si riuscisse ad elaborare compiutamente in sede di teoria generale una tipologia di norme esecutive rispetto alla legge, in pratica ci si scontrerà sovente con il dubbio dell'opportunità di inquadrare una certa disposizione in un determinato tipo anziché in un altro.

Va osservato anzitutto che le norme amministrative interpretano la legge a cui si riferiscono non solo quando si prefiggono di chiarirne il senso, ma anche quando hanno come scopo quello di determinare il modo di eseguirla o quello di svilupparla. Il tema è stato studiato, come è noto, a proposito delle cosiddette interpretazioni autentiche *per modum legis*, ma le classificazioni dottrinali elaborate in tale sede sono anche applicabili alle norme generali amministrative. E' possibile, quindi, distinguere all'interno delle norme amministrative quelle dichiarative, esplicative, estensive e restrittive.

Le norme dichiarative sarebbero quelle che mettono in evidenza il senso di per sé certo della legge, senza costituire nessun effetto nuovo. Ma a ben guardare, a parte le ripetizioni testuali della legge (nella *Dignitas Connubii* si raccolgono numerosi canoni del Codice senza mutarne il testo), non esiste in realtà la norma puramente dichiarativa, perché la norma produrrà sempre qualche innovazione per il modo di dichiarare o per il fatto di menzionare un punto sottacendone un altro (né perfino le disposizioni ripetitive di testi possono sovente ritenersi puramente dichiarative in quanto possono aggiungere qualche novità per il fatto di collocare i testi in un determinato contesto). In questo senso si comprende come possa risultare molto sottile la differenza tra interpretazioni dichiarative ed esplicative della legge dubbia; difatti, le interpretazioni che dichiarano che il senso esatto della legge è il significato largo o stretto del testo possono essere considerate dichiarative (in quanto tale significato era di per sé certo) o piuttosto esplicative della legge dubbia (e va segnalato che, se l'autorità sente il bisogno di "dichiarare" il senso largo o stretto di una legge, probabilmente sarà perché qualche dubbio esisteva e occorreva "spiegare" la legge). Sarebbero da annoverare tra le norme dichiarative quelle con cui «legum observantia urgetur», senonché anche qui è possibile l'aggiunta di qualche novità.

Le interpretazioni estensive e restrittive (che estendono o restringono, cioè, gli effetti della legge enunciati nel testo legale) contenute in una norma amministrativa possono essere considerate norme interpretative solo se indicano l'unico modo possibile di interpretare la legge, vale a dire se, nel caso la legge non fosse interpretata in quel modo, diverrebbe irrazionale. In ogni caso, queste norme interpretative contengono quanto meno la novità della autorevolezza e dell'obbligatorietà dell'interpretazione. Se poi la norma contenente un'interpretazione estensiva o restrittiva non era l'unica possibile, a maggior ragione si può cogliere la sua novità costitutiva, sebbene una tale norma si possa pur sempre qualificare come dipendente dalla legge interpretata.

Ci sono, poi, le norme che determinano o che sviluppano le leggi. E' caratteristico delle norme esecutive determinare il modo di compiere la legge, ma va rilevato che non ogni determinazione è asettica sul piano normativo. Certamente ci possono essere delle necessarie determinazioni che rendono possibile o più agevole l'applicazione della legge, ma c'è il rischio che la determinazione giunga ad escludere una possibile soluzione legale, e in tal caso si verrebbe ad introdurre una disposizione addirittura *contra legem*. Molto più facilmente potrebbe succedere che la norma amministrativa, nel determinare la legge, dia delle disposizioni non strettamente necessarie per farla compiere, introducendo quindi delle norme che ben si potrebbero qualificare *praeter legem*.

Le norme amministrative possono anche avere la finalità di sviluppare le leggi. Talvolta la legge dà luogo a ciò che la dottrina ha denominato lacune tecniche della legge, poiché create dalla stessa legge (le quali, per le impostazioni che muovono dal positivismo giuridico, sarebbero le uniche lacune legali possibili[36]), in modo tale che le autorità amministrative si vedono costrette a sviluppare il contenuto normativo delle leggi per riempire il vuoto normativo. Ciò potrebbe succedere, per esempio, nel caso in cui la legge abbia stabilito un obbligo, ma non abbia fissato il *quantum* né la modalità di adempimento. Va però avvertito che non si può confondere la lacuna tecnica di legge (il cui vuoto rende inoperante o incoerente una disposizione di legge) con il semplice silenzio legale, che, volutamente o meno, lascia uno spazio senza regolamentazione: riempire tale spazio è compito del legislatore (se lo ritenesse opportuno), non dell'autorità amministrativa. Le disposizioni generali amministrative che colmano silenzi legislativi non qualificabili come lacune tecniche sono in realtà norme *praeter legem*, non legittime, perché non sono riducibili a norme amministrative di attuazione, ma sarebbero indipendenti dalle leggi e, quindi, nulle. In questo senso non si suole ammettere come norme amministrative di attuazione quelle che, nel ribadire una disposizione legale, introducono una clausola irritante (o inabilitante) o penale prima inesistente, giacché l'effetto irritante o penale, in quanto non legislativamente previsto, è da considerarsi indipendente dalla legge[37].

Come si può facilmente intravedere, occorrerebbe esaminare di volta in volta le norme amministrative per giudicare se le loro disposizioni rientrano nella necessaria funzione di determinazione o di sviluppo oppure se contengono disposizioni estralegali. In linea di principio, potrebbe essere utile considerare non tanto la novità costitutiva della norma amministrativa (la quale in qualche misura ci sarà sempre), quanto la sua dipendenza logica ed esistenziale da una legge precedente, in modo tale che sarebbe da ritenere priva di valore soltanto la disposizione contenuta in una norma amministrativa che non avesse una ragion d'essere in una legge precedente. Ad ogni modo, emerge con chiarezza la convenienza, se non proprio la necessità, di contare su un organismo di controllo di legalità dell'attività amministrativa, capace di giudicare di volta in volta la legittimità della norma amministrativa, creando quindi una giurisprudenza che gioverebbe senz'altro a rischiarare questa materia.

b) Il contenuto della Dignitas Connubii *in relazione alla legge precedente*

E' già stato realizzato un esame dettagliato del contenuto della *Dignitas Connubii* classificando le disposizioni dell'Istruzione secondo una tipologia simile a quella ora descritta e a tale studio rinvio[38]. Peraltro la discussione sulla classificazione delle disposizioni dell'*Instructio* dal punto di vista del loro rapporto con il Codice potrebbe essere pressoché interminabile, ma ciò che, a mio parere, si può affermare con certezza è il fatto che nella *Dignitas Connubii* non si riscontrano disposizioni *contra Codicem*, ma si trovano invece numerose norme che, pur conservando certa relazione logica con la legge processuale precedente, vanno ben al di là di essa, in quanto contengono determinazioni o sviluppi non previsti previamente dalla legge. Si pensi ad esempio agli artt. 101-102 dell'*Instructio* sulla disciplina circa la nomina degli avvocati rispetto al can. 1481 o,

---

[36] Per una visione delle posizioni dottrinali in materia di lacune legale, cfr. per esempio, M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Varese 1973, pp. 257-271.

[37] Ritengo che sia diverso il caso dell'inclusione di una clausola irritante in un atto amministrativo singolare, sebbene su questo punto occorrerebbe fare molti distinguo, e questa non è la sede opportuna. In quanto all'introduzione di una clausola penale in un atto amministrativo singolare, il Codice prevede la figura del precetto penale (sul tema cfr. J.M. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993).

[38] Cfr. J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, pp. 86-94.

soprattutto, alle determinazioni dell'art. 251 sul *vetitum* da apporre in certi casi alla sentenza in comparazione con la generica norma del can. 1684 § 1[39].

A mio avviso, non sono da considerare *praeter legem* le disposizioni, peraltro assai numerose, che sono solo *praeter Codicem*. Esistono infatti molteplici fonti diverse dal Codice. Talvolta esse vengono esplicitamente menzionate: il Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, la cost. ap. *Pastor Bonus*, allocuzioni dei Romani Pontefici al Tribunale della Rota Romana, interpretazioni autentiche *per modum legis*, atti delle Congregazioni. Altre volte le fonti non vengono segnalate, ma esistono[40].

Le disposizioni basate su fonti legali extracodiciali non pongono nessun problema sotto il profilo formale. Appaiono, invece, problematiche le disposizioni normative basate su di un indirizzo giurisprudenziale. Forse la disposizione più rilevante avente questa origine è la norma dell'art. 291 § 2 relativa alla conformità cosiddetta sostanziale fra le sentenze[41]. Il problema risiede

---

[39] Otaduy include questi due casi nella categoria di norme *praeter legem* (cfr. *ibidem*, pp. 91-92), ma, a mio parere, si tratta di disposizioni che trovano una base nei canoni citati del Codice. Forse nel caso dell'art. 251, tenendo anche conto della delicatezza della norma direttamente attinente allo *ius connubii*, si può riscontrare una novità *praeter legem* in quanto segnala tassativamente un dovere («vetitum sententiae apponatur», addirittura «inconsulto ipso tribunali quod sententiam fert») non previsto nel Codice, sebbene, a ben guardare, la novità non intacchi affatto il diritto a contrarre matrimonio, poiché si riferisce appunto ai casi di impotenza assoluta e incapacità permanente, né presenti a rigore una novità normativa costitutiva.

[40] Per esempio, l'art. 2 § 2 relativo al matrimonio tra una parte cattolica e un'altra battezzata non cattolica riprende quasi testualmente, pur senza esplicitarlo, il can. 780 § 2 del Codice orientale. Comunque, forse il caso più emblematico di questo fenomeno lo costituisce la previsione dell'art. 5 § 2 relativa alla facoltà della Segnatura Apostolica di dichiarare la nullità del matrimonio mediante decreto, la quale però ha la sua origine in una *Declaratio* della Segnatura Apostolica (SEGNATURA APOSTOLICA, *Declaratio de competentia Dicasteriorum Curiae Romanae in causis nullitatis matrimonii post Const. «Regimini Ecclesiae Universae»*, 20 ottobre 1970, in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1252-1259), che a sua volta si fondava nella facoltà di cui godeva la Congregazione per i Sacramenti in forza del can. 249 § 3 del Codice del 1917 prima dell'entrata in vigore della *Regimini Ecclesiae Universae*. Malgrado la logicità della *Declaratio*, desta qualche perplessità il fatto che sia la stessa Segnatura a "dichiarare" la sua competenza. Sulle fonti utilizzate dalla *Dignitas Connubii* cfr. J. LLOBELL, *La natura giuridica*…, pp.346-350.

[41] Come è noto il Codice richiede la doppia sentenza conforme per l'eseguibilità della decisione *pro nullitate matrimonii*, tranne nel processo documentale quando non vi è appello (cfr. cann. 1644, 1684). (Sulla volontà del Legislatore di non rinunciare all'obbligo della doppia sentenza conforme, cfr. AA. VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003). Benché nelle cause di nullità del matrimonio no ci sia "giudicato" (cfr. can. 1643), il concetto di *conformitas sententiarum* deve essere desunto dall'unica norma codiciale che ne tratta esplicitamente: il can. 1641, 1, malgrado riguardi il "giudicato". Questa disposizione afferma che la doppia sentenza conforme si produce quando coincidono le parti, il *petitum* e la *causa petendi*. Cioè, essendo necessariamente coincidenti le parti private (i coniugi) – tranne nelle impugnazioni *post mortem* (cfr. can. 1675 § 1) – e il *petitum* (il loro matrimonio), la conformità prevista dal Codice richiede che coincida anche l'unico elemento variabile dell'azione: la *causa petendi*. Inoltre, il Codice sancisce chiaramente (seppure *in obliquo*, a proposito dell'eccezionale possibilità di aggiungere un nuovo capo di nullità presso il tribunale di appello: cfr. cann. 1639 § 1 e 1683) che la *causa petendi* coincide con il capo per il quale è dichiarata la nullità del matrimonio, allorché prevede la possibilità di introdurre una nuova causa presso il tribunale di prima istanza qualora sia invocato un *caput nullitatis* diverso da quello giudicato precedentemente dallo stesso tribunale, o da un altro di primo grado. Questa conformità è chiamata, da ultimo dall'art. 291 § 1 della *Dignitas Connubii*, formale. Il principio processuale *ne bis in idem* vieta, fra l'altro, sia che due tribunali dello stesso grado si pronuncino sulla stessa *causa petendi*, sia che possano dar luogo alla "doppia sentenza conforme sostanziale" due sentenze *pro nullitate matrimonii* per capi diversi emesse dal medesimo tribunale, o da un altro dello stesso grado (cfr. *Dignitas connubii*, art. 289 §§ 2 e 3).

L'art. 291 § 2 della *Dignitas Connubii*, recependo un indirizzo giurisprudenziale, ha disposto che «*aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae licet caput nullitatis diverso nomine significent et determinent tamen super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur*». Llobell — che inizialmente si era manifestato contrario a recepire questo indirizzo giurisprudenziale (cfr. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 543-564) — ha sottolineato la ragionevolezza del criterio recepito dalla *Dignitas Connubii* (presso la Rota Romana vi sono altre impostazioni minoritarie e più "larghe" di conformità sostanziale che non sono state accolte dalla *Instructio*), facendo

nel fatto che l'assunzione di una dottrina giurisprudenziale da parte di una norma scritta muta la natura dell'indirizzo, il quale è sottoposto a continua revisione finché è solo giurisprudenza, mentre diventa irrefutabile se racchiuso in una norma scritta.

In ogni caso, ciò che emerge dall'osservazione delle fonti dell'Istruzione è il fatto che essa non è una norma di attuazione del Codice, bensì dell'intero sistema normativo processuale. Naturalmente questo rilievo mette in luce ancora una volta, adesso anche da questa prospettiva, l'incompatibilità della *Dignitas Connubii* con le istruzioni di cui al can. 34. Siamo dunque dinanzi ad una norma che non solo applica il Codice, ma raccoglie la normativa vigente sparsa in materia di processo di nullità del matrimonio (compresa anche la giurisprudenza), e la chiarisce, determina e sviluppa.

---

notare che sarebbe cadere in un dannoso formalismo (perché implica una durata poco equa del processo, quando la *voluntas legislatoris* di richiedere due decisioni *pro nullitate matrimonii* "conformi" è stata raggiunta) l'identificazione della *causa petendi* con il *caput nullitatis*, quando in realtà la *causa petendi* deve essere intesa come «[l]'insieme delle circostanze di fatto giuridicamente determinanti, che l'attore ha posto a base della richiesta stessa» (J. LLOBELL, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istruzione «*Dignitas Connubii» *e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, a cura di H. Franceschi - J. Llobell - M.Á. Ortiz, Roma, 2005, pp. 193-230). Lo stesso autore riporta un decreto della Segnatura Apostolica, del 15 marzo 1999 (prot. N. 29196/98 CG), in cui si dichiarava la conformità di due pronunce perché relative allo stesso fatto giuridico «*etsi iudices inter se non consentire videntur quoad nomen iuris eidem facto iuridico tribuendum. Iudex pro scientia et conscientia aliquid nomen iuris alicui facto iuridico tribuendo, ius dicit et ergo suum munus adimplet*».

Mi pare condivisibile questa definizione ampia di *causa petendi*. Tuttavia, va osservato, a mio avviso, che il Codice parla di conformità della sentenza, non della *causa petendi*. A me sembra che nel caso di cui tratta il citato decreto della Segnatura Apostolica ci sia una conformità sostanziale dell'oggetto del processo e quindi dell'oggetto della sentenza, ma non della sentenza stessa: il giudizio, pur versando sugli stessi fatti ed approdando allo stesso risultato, è in realtà diverso. In questo caso ci sarà conformità dell'oggetto della sentenza ma non del suo contenuto (cioè la valutazione giuridica fatta dal giudice sugli stessi fatti è sostanzialmente diversa). La qualificazione giuridica, l'attribuzione del *nomen iuris*, non è qualcosa di estrinseco alla realtà, non è, cioè, un atto giudiziale positivo indipendente dalla realtà. Forse in sede forense ci si è troppo abituati a differenziare fra *in facto* e *in iure* (la mente umana necessita di queste astrazioni per ragionare), ma non si deve dimenticare che sono, appunto, astrazioni, separazioni mentali, ma nella realtà il *ius* è *in facto*. Giudicare (*ius dicere*, che comprende tra l'altro l'attribuzione del *nomen iuris*) in modo diverso lo stesso fatto comporta necessariamente una diversità di giudizi. Certamente, "conformità" non è "identità" e, pertanto, si può dare una conformità dei pronunciamenti giudiziali quando l'uno è compreso nell'altro o quando la diversa attribuzione del *nomen iuris* corrisponde ad una diversità formale di classificazioni concettuali. Tuttavia, se il giudizio sulla rilevanza giuridica dell'insieme delle circostanze di fatto è diverso (seppur giunga allo stesso risultato pratico), il pronunciamento giudiziale è "sostanzialmente" diverso, benché, in considerazione del fatto che entrambi i provvedimenti vertono sugli stessi fatti e poggiano sulle medesime prove, l'autore della *Dignitas Connubii* abbia potuto considerare conformi tali decisioni («*conformes considerantur decisiones*»), sennonché, a mio parere, non avrebbe dovuto parlare di «*aequivalenter seu substantialiter conformes*», ma solo di *aequivalenter*, perché in realtà la conformità (delle sentenze) non è sostanziale ma è *ope legis*. Del resto, che la norma (accogliendo la giurisprudenza rotale) abbia stabilito questa *fictio iuris*, non pone nessun problema, soprattutto se si tiene presente che l'istituto della doppia conforme è di diritto positivo e che l'identità dell'oggetto della sentenza giustifica l'ampliamento, in quanto, essendoci tale identità, sembra che si raggiunga il fine per il quale è stata posta la regola della doppia conforme; ritengo che non altrettanto si sarebbe potuto dire se nell'ampliare il concetto di conformità non fosse stato richiesto che le sentenze venissero fondate sugli stessi fatti e sulle medesime prove.

Insomma, al di là della *quaestio verbis*, il tema va qui segnalato per quel che può celare di confusione sostanziale. Bisogna stare attenti, infatti, a non cadere nello schema di pensiero di stampo positivistico che identifica il sostanziale come la realtà di fatto, mentre il diritto apparterrebbe alla formalità (positivamente modificabile), quando in realtà il diritto è una dimensione intrinseca della realtà medesima. In questo senso, va rilevato che la conformità c.d. formale è anche e soprattutto sostanziale. La conformità c.d. sostanziale ha di conformità sostanziale, oltre alle parti e al *petitum*, la *causa petendi* e, in alcuni casi anche il giudizio dei giudici, ma in altri ci potrà essere una disparità di valutazioni giudiziali, che la *Dignitas Connubii* considera equivalenti. L'*Instructio* ha quindi ampliato il disposto del Codice, seppure in modo ragionevole, in quanto poggia su un indirizzo giurisprudenziale, volto ad evitare lungaggini inutili e nel rispetto della *ratio legis* del Codice.

4. La forma di promulgazione della Dignitas Connubii

Al di là della tipizzazione dell'*Instructio*, è ovvio che essa deve essere promulgata, in quanto si rivolge a tutti i destinatari della legge processuale latina. E' già stato rilevato come la promulgazione sia un elemento essenziale ad ogni norma generale scritta e come il fatto che per le istruzioni del can. 34 si richieda soltanto la *editio* sia una prova della loro natura di norme interne dell'Amministrazione. In altre parole, ciò che è essenziale è la conoscibilità del testo scritto da parte dei suoi destinatari.

E' ora il momento di aggiungere che la promulgazione della legge non è solo la comunicazione di una notizia, ma essa è una pubblicazione *autentica*, ufficiale, avente gli effetti giuridici di istituire la norma legale con efficacia obbligante («publicatio et intimatio legis» è la definizione ricorrente della promulgazione della legge canonica), e di fissare il testo legale (sicché occorrerà la promulgazione di un nuovo testo per modificare quello precedente) e di renderlo conoscibile, in modo tale che solo a partire dalla promulgazione hanno pieno vigore la presunzione di conoscenza della legge e il principio *iura novit curia*. Perciò si distingue nettamente in dottrina la promulgazione della legge dalla sua divulgazione, e si afferma la totale inefficacia del testo legale pubblicato o diffuso ma non ancora promulgato (tra l'altro perché fino alla promulgazione il testo, per quanto diffuso, può variare, e perché il conteggio della *vacatio* non avviene se non a partire dalla promulgazione).

Poiché la promulgazione è una pubblicazione autentica, viene fissato a priori (dalle leggi di normazione) il modo in cui essa avviene: per le leggi universali mediante la pubblicazione sugli *Acta Apostolicae Sedis* «nisi in in casibus particularibus alius promulgandi modus fuerit praescriptus» (can. 8 § 1). La stessa norma si applica ai decreti generali esecutivi (can. 31 § 2), il che è, logicamente, estensibile a qualsiasi norma generale scritta universale.

Nei casi particolari in cui venga prescritto un altro modo di promulgare, tale prescrizione deve avere a sua volta i requisiti necessari di pubblicità e autenticità. Penso che su questo punto non si debba cadere in un formalismo che renderebbe impossibile la promulgazione in modo diverso da quello previsto dal Codice, ma che allo stesso tempo non vada trascurata la necessaria certezza del diritto e gli elementi essenziali della promulgazione. In ogni caso, la decisione di promulgare una determinata legge in un modo diverso deve constare esplicitamente.

La *Dignitas Connubii* è stata ampiamente diffusa in latino e in varie lingue, ma non è avvenuta una promulgazione ufficiale, sicché, essendo la promulgazione un elemento essenziale di ogni norma generale scritta, ci si potrebbe chiedere quale efficacia normativa possa avere questa *Instructio*. L'unica indicazione indiretta al riguardo è la disposizione finale in cui si afferma che il Romano Pontefice «iussit ipsam [questa Istruzione] statim a die publicationis ab universis ad quos pertinet servandam esse». Ha la "pubblicazione", intesa nel senso corrente del termine, valore di promulgazione in questo caso? In altre parole, la citata disposizione finale suppone una prescrizione sul modo di promulgare questa Istruzione?

A me sembra che la disposizione finale non contenga nessuna prescrizione sulla modalità di promulgazione nel caso particolare della *Dignitas Connubii* e che, pertanto, l'*Instructio* non sia stata regolarmente promulgata. Certamente non sarebbe possibile argomentare che non è avvenuta la promulgazione perché si tratta di una istruzione e il can. 34 richiede solo l'*editio*, giacché questo divario con i decreti generali esecutivi è dovuto al destinatario delle istruzioni (la stessa Amministrazione), ed è proprio il destinatario generale della *Dignitas Connubii* ciò che porta a non includere questo documento all'interno della categoria delle istruzioni di cui al can. 34. Perfino nell'ipotesi in cui si ritenesse che le istruzioni non siano norme interne dell'Amministrazione, il disposto del can. 31 § 2 andrebbe interpretato estensivamente, per rispetto alla natura delle cose (cioè delle norme generali scritte), applicando anche alle istruzioni (e non solo ai decreti generali esecutivi) il rinvio al canone sulle leggi per ciò che concerne la promulgazione, il che, peraltro, non

sarebbe in contrasto con la previsione del can. 34 § 1, secondo cui le autorità amministrative «legitime edunt» le istruzioni.

Un approccio realistico alla questione ora considerata porta, a mio avviso, a non negare in termini assoluti l'avvenimento della promulgazione. Il can. 7, secondo cui «lex instituitur cum promulgatur», riguarda l'essenza della legge, cioè non si tratta di una norma costitutiva, bensì di una formulazione proposta dal Maestro Graziano per spiegare la natura della legge[42]. La promulgazione non è un elemento dispensabile, al punto che una legge (una norma generale scritta) non è valida se non a partire dalla promulgazione, ma protendo a pensare che la forma della promulgazione prevista al can. 8 § 1 non sia richiesta *ad validitatem*, in modo tale che è possibile una promulgazione in cui non venga rispettata la forma di cui al can. 8 § 1, purché una promulgazione ci sia stata. Gli elementi essenziali della promulgazione sono la pubblicazione e l'autenticità (del testo pubblicato e dell'*intimatio*), e penso che nel caso studiato non si possano realisticamente negare né l'una né l'altra. Ciò che non è stato rispettato è la disposizione legale che stabilisce il modo in cui deve avvenire questa pubblicazione ufficiale, ma tale inottemperanza, essendo solo formale e non sostanziale (perché una pubblicazione c'è stata, e non si può dubitare della sua autenticità), non rende nulla l'*Instructio*. L'inosservanza del modo di promulgazione non è, però, priva di conseguenze giuridiche: non da ultima l'incertezza venutasi a creare nei destinatari, soprattutto nei primi mesi, in cui ci si poteva attendere una regolare promulgazione, nella quale sarebbe stata possibile l'introduzione di qualche cambiamento rispetto al testo previamente diffuso.

Va osservato un altro punto strettamente collegato con il tema della promulgazione, e cioè la *vacatio legis*, benché la questione perda di interesse pratico nel corso del tempo. La disposizione finale della *Dignitas Connubii* stabilisce che essa deve essere osservata «statim a die publicationis». Molto probabilmente la negazione di qualsiasi tempo di *vacatio* è dovuta all'intenzione di sottolineare lo scopo non innovativo dell'*Instructio*. In linea teorica, infatti, si è soliti affermare la non necessità della *vacatio* (e talvolta addirittura la sua inopportunità) nei casi di norme meramente dichiarative (per esempio di un contenuto del diritto divino) o di una norma che si limitasse a raccogliere una consuetudine, sebbene sia in pratica assai difficile che una norma non contenga nessuna novità, sicché l'eliminazione di qualsiasi *vacatio* pone problemi non indifferenti al momento di applicare con giustizia una norma. Per quanto riguarda il presente caso, come è già stato osservato, ci sono tanti elementi che, pur volendo ricondurli all'interno della categoria di norme di attuazione delle leggi, sono comunque innovativi, in modo tale che la mancata *vacatio* si presenta, almeno sotto il profilo teorico, alquanto problematica. Inoltre, la *Dignitas Connubii* contiene sotto questo profilo un elemento in più di incertezza, giacché non consta con evidenza il giorno esatto della sua pubblicazione (in quanto le edizioni pubblicate non riportano una data precisa).

III. L'FFICACIA NORMATIVA

L'analisi della *Dignitas Connubii* sotto il profilo formale ha portato a considerarla come una norma atipica di rango amministrativo che raccoglie, illustra, determina e sviluppa la normativa in vigore (scritta e giurisprudenziale) sul processo di nullità matrimoniale. Tirando le somme su quanto finora detto circa l'autore, i destinatari e il contenuto della *Dignitas Connubii*, la si potrebbe descrivere sinteticamente affermando che si tratta di una norma di rango amministrativo, cioè, sottoposta al principio di legalità, senza intenzione né possibilità di derogare alla legge; emanata da un Dicastero della Curia Romana in seguito ad un mandato ricevuto all'uopo dal Romano Pontefice;

[42] Cfr. D.4 d. p. c. 3.

avente come oggetto raccogliere sistematicamente la normativa processuale latina in materia di cause di nullità del matrimonio, chiarirla, determinarla e svilupparla e, perciò stesso, indirizzata a tutti i fedeli interessati da un processo di nullità matrimoniale. Una siffatta norma non rientra, a mio parere, in nessuno dei tipi normativi previsti dal Codice. Quello più vicino sarebbe il decreto generale esecutivo, ma penso che la *Dignitas Connubii* trascenda questo tipo codiciale, in quanto ha la finalità di attuare non solo una legge determinata, ma l'intero sistema normativo, riordinando la sua esposizione e raccogliendo gli sviluppi amministrativi e giurisprudenziali precedenti[43].

Dinanzi ad una norma con simili caratteristiche viene da domandarsi: era l'autore della *Dignitas Connubii* a ciò legittimato? Che valore hanno le disposizioni che in qualche modo possono considerarsi estralegali e quale efficacia normativa ha l'istruzione nel suo insieme?

Vero è che lungo il presente studio sono emerse alcune anomalie formali, ma ciò non può portare a elidere il valore giuridico dell'*Instructio*. Ritengo che su questo punto sia necessario un equilibrio tra formalismo e realismo, tra realismo e rispetto per la forma, che non è il risultato di un sincretismo acritico né di una soluzione di compromesso, ma frutto della considerazione simultanea della sostanza delle cose e del valore giuridico degli aspetti formali. Infatti, la forma giuridica degli atti ne veicola la sostanza e quindi fonda delle presunzioni, ma non fino al punto di far dimenticare o di soffocare la verità delle cose (il che sarebbe formalismo), sicché è possibile salvare la validità degli atti nonostante l'inosservanza formale. Al contempo va osservato che il mancato rispetto delle forme non è privo di conseguenze giuridiche, cioè di conseguenze di giustizia, poiché l'abbandono delle forme fa cadere le presunzioni e crea delle situazioni ingiuste di incertezza. Proprio per evitare ciò, il legislatore in ambiti di speciale rilevanza sociale può addirittura imporre delle forme *ad validitatem*. Per quanto riguarda la *Dignitas Connubii*, ritengo che questo equilibrio tra realismo e rispetto delle forme giuridiche porti a scorgere, dietro le manifestazioni esterne, la volontà del Romano Pontefice di abilitare *ad casum* il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi a emanare un documento non meramente informativo ma avente un valore normativo, sia pure dentro i limiti propri di una norma di rango inferiore alla legge.

Ad ogni modo, oltre ai dati extra-normativi che si possono ricavare — come, per esempio, le dichiarazioni del Presidente del Pontificio Consiglio[44] —, emergono delle scelte formali dell'autore della norma che fanno pensare ad un'intenzione di attutire il rigore normativo. La stessa denominazione "istruzione" sembra voler indicare un tipo di norma poco compromettente[45]. Senz'altro è presente nel documento in esame un'intenzione magisteriale o pedagogica[46], ma ciò non toglie, a mio avviso, il valore normativo delle sue disposizioni, poiché la finalità pedagogica non è incompatibile con la norma, anzi, secondo la miglior tradizione filosofica, le leggi hanno il ruolo di insegnare la via retta verso il bene. E' ovvio però che la riproduzione testuale di alcune norme già vigenti non può che rispondere alla finalità pedagogica, giacché non aggiunge nessun contenuto normativo nuovo, ma il documento nel suo insieme rimane di carattere normativo.

---

[43] Ad una conclusione simile giunge J. GONZÁLEZ AYESTA, *La Instrucción…*, p. 770.

[44] «La finalità dell'Istruzione fu dal primo momento molto chiara, e cioè: offrire agli operatori nei più di ottocento tribunali ecclesiastici nella Chiesa di rito latino un documento di indole pratica, una sorta di *vademecum*, che serva da guida immediata per un miglior adempimento del loro lavoro nei processi canonici di nullità matrimoniale. In questo modo si è voluta ripetere l'esperienza positiva avutasi con l'analoga Istruzione *Provida Mater* del 1936» (J. HERRANZ, *Natura e finalità dell'istruzione…*, p. 13).

[45] «…la finalità generale delle istruzioni è rendere più chiare le leggi dove ciò si renda necessario alla luce della prassi, e facilitare la loro retta applicazione» (*ibidem*).

[46] «qua [con l'Istruzione] iudices et tribunalium administri veluti manuducantur ad huiusmodi magni momenti expedienda negotia, scilicet ad expediendas causas quae matrimonii nullitatem declarandam spectant, vitatis difficultatibus quae in iudicio evolvendo provenire possunt vel ex modo quo normae huius processus in Codice sunt digestae» (Proemio della *Dignitas Connubii*).

L'utilizzo del nome "instructio", stando soprattutto al significato che la dottrina e la prassi gli hanno attribuito prima della promulgazione del Codice del 1983, potrebbe far pensare che la *Dignitas Connubii* abbia un valore meramente orientativo, ma, a mio parere, una tale tesi non è sostenibile[47]. E' frequente affermare che le istruzioni non hanno forza di legge, il che è condivisibile solo se si intende riferito al rango formale di legge, ma non se con ciò si vuole negare la loro forza giuridica vincolante. Si è soliti anche sostenere che le istruzioni hanno *vis directiva*, ma non *coactiva*, ma ritengo che una tale affermazione sia ammissibile solo se con la *vis directiva* si intende l'effetto di obbligare le condotte, che è quello che producono le norme *praecipientes*, *prohibentes* e *permittentes*, mentre con la *vis coactiva* si intende l'effetto di punire e di invalidare o inabilitare[48], giacché, come sopra segnalato, sembra incompatibile con la loro natura di norma amministrativa che le istruzioni introducano effetti penali o irritanti, in quanto esse sarebbero estralegali. Ma ritengo sbagliato pensare che le leggi aventi solo la *vis directiva* (le cosiddette *leges imperfectae*) abbiano un'efficacia solo morale, prive di ogni valore giuridico[49], poiché l'obbligo morale imposto dalla legge riguarda la virtù della giustizia, e quindi la giuridicità. Non va dimenticato che l'aggettivo "giuridico" fa riferimento al *ius*; se la norma direttiva stabilisce come obbligatoria una determinata condotta, essa è dovuta in giustizia, un altro (un terzo o la comunità) avrà il diritto a che venga osservata, e, in quanto alle leggi permissive (nel senso di *permittentes*), è ovvio che esse hanno l'effetto giuridico di costituire il diritto di seguire la condotta permessa. Peraltro, che le leggi non prevedano una sanzione (pena o effetto irritante) conseguente alla loro trasgressione (perciò leggi imperfette), non esclude che ne derivino delle conseguenze giuridiche, anche pratiche (ricorsi, sanzioni amministrative, ecc.).

Ritengo, insomma, che l'Istruzione *Dignitas Connubii* sia un atto di carattere normativo, dello stesso rango di un decreto generale esecutivo emanato da un Dicastero della Curia Romana. L'efficacia reale dipenderà, come per qualsiasi norma generale, dalla recezione della norma da parte della comunità. Non è questa la sede per affrontare il delicato e difficile problema della recezione della legge, ma nel trattare del valore normativo di un documento è necessario almeno accennarne. Basti qui ricordare che la legge (intesa ora in senso materiale) è frutto di un atto dell'autorità avente forza vincolante di per sé: dal momento della promulgazione, insomma, la legge è già perfetta nella sua formazione, senza necessità di ulteriore conferma da parte di un terzo o della comunità destinataria. Tuttavia la legge non è un mero testo scritto, bensì un ordine giusto espresso in un testo. Se tale ordine non viene applicato vuol dire che di fatto non ordina, non è un ordine ma un semplice documento. Penso che in tale senso vada inteso il citato *dictum* di Graziano relativo alla promulgazione della legge, la cui seconda parte non è stata volutamente raccolta dal Codice: «leges instituuntur cum promulgantur, firmantur, cum moribus utentium aprobantur». Diventa invece fuorviante concepire la mancata recezione come una sorta di insubordinazione da parte dei destinatari della norma: non è in questi termini dialettici che si può affrontare il tema della

---

[47] In un brano, non riprodotto nella pubblicazione curata dalla Rota Romana, di *una incidentalis Romana coram* Canestri, 20 maggio 1944 (riportata da G.P. MONTINI, *L'Istruzione…*, p. 417 in nota), si legge una considerazione che può essere emblematica di una certa concezione delle istruzioni: «*Instructio de se simplicem dicit normam declarativam* cuius *directio* servanda est, potius quam est urgenda eius *litteralis observatio* (…) Et saltem in dubio, instructio habebitur semper instructio: non aliud».

Ad ogni modo, uno studio più accurato delle istruzioni emanate dopo il Codice del 1917 e una comparazione con quella classe di documenti, così ricorrenti negli anni immediatamente posteriori al Concilio Vaticano II, denominati "direttori" fanno pensare che le istruzioni erano norme, sì, inferiori alle leggi, ma con un contenuto giuridico cogente assente invece nei direttori (cfr. J. OTADUY, *Un exponente…*, pp. 158-164).

[48] Cfr. in questo senso G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici. Commentarius Libri I Codicis Iuris Canonici*, vol. I, Parisiis-Tornaci-Romae, 1949, p. 295.

[49] Opinione però ricorrente tra i canonisti (cfr. per esempio, G. MICHIELS, *Normae Generales…*, pp. 298 e ss.).

recezione della legge, e tanto meno della legge ecclesiastica[50]. In realtà, quando si parla dei *mores utentium* bisogna includere tra gli utenti in primo luogo le stesse autorità, le quali talvolta possono decidere di non applicare una determinata legge[51].

Non è qui il caso di cercare di indovinare quale sarà l'uso di questa *Instructio*, ma è prevedibile che la *receptio* sia di ampie dimensioni per vari motivi: essa non è una norma improvvisata, ma è il frutto di lunghi anni di lavoro; esiste un notevole interesse dell'autorità a farla conoscere (è significativa la rapidità con cui è stata diffusa in varie lingue); la *Dignitas Connubii* facilita il lavoro degli operatori nei tribunali, giacché raccoglie unitariamente e sistematicamente tutta la normativa del processo di nullità matrimoniale e, infine, l'*Instructio* è, tutto sommato, una norma di attuazione di norme precedentemente in vigore.

Tanto è vero che la pubblicazione della *Dignitas Connubii* ha fatto temere che essa comportasse in pratica la deroga al Codice in ciò che non è stato espressamente raccolto nell'*Instructio*[52]. In realtà ciò dipenderà soprattutto dalla canonistica. Nella recezione della norma e nella determinazione del suo valore acquista, infatti, un ruolo decisivo l'interprete, sia forense che dottrinale. Al di là delle sue caratteristiche, e nonostante lo scopo di far chiarezza, la *Dignitas Connubii*, come qualsiasi altra norma, ha bisogno di essere correttamente interpretata, ed è qui che emerge l'importanza del ruolo del giurista, il quale non si può limitare a analizzare il senso letterale del testo ma deve cogliere l'ordine stabilito dal legislatore ed espresso nel testo legale[53].

In questo senso giova avvertire che il monito del giurista romano «incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere»[54] va osservato non solo nell'interpretazione di una determinata disposizione riguardo una determinata legge, ma rispetto all'intero ordinamento giuridico vigente. Il che, applicato all'interpretazione della *Dignitas Connubii*, significa che essa va riguardata nel contesto di tutto il sistema normativo e, pertanto, come norma di rango inferiore, quale essa è. Se si tiene conto di tali avvertenze, viene scongiurato il pericolo dell'oblio del Codice, e si comprende bene l'avvertenza del Proemio della stessa *Dignitas Connubii* quando afferma che per interpretare l'*Instructio* bisogna riferirsi alle norme processuali del Codice.

Fermo restando che il valore dell'intero documento è quello di una norma di attuazione della legge, in considerazione delle peculiari caratteristiche della *Dignitas Connubii*, si può affermare che il suo valore normativo specifico dipende dal contenuto dei singoli articoli: in alcuni casi, l'*Instructio* non farà altro che ricordare una legge precedente (come quando riproduce testualmente i canoni del Codice), in altri introdurrà la novità di determinare più precisamente una norma o di chiarire il senso di un'altra o di fissare un certo indirizzo giurisprudenziale. Il ruolo dell'interprete è, insomma, di grande importanza (il che non significa che egli possa disporre della norma a suo piacimento).

A proposito del compito dell'interprete, va considerato un tema di grande rilevanza. Talvolta la *Dignitas Connubii*, come avviene sovente nelle norme ecclesiastiche, contiene delle raccomandazioni (per esempio, gli artt. 42 § 2 e 43 § 4, che esordiscono con la parola

---

[50] Una critica a questa visione si può trovare in J. OTADUY, *Discernir la recepción. Las acepciones del concepto y su relieve en el Derecho*, in IDEM, *Fuentes, interpretación, personas*, Pamplona 2002, pp. 347-398, con abbondanti riferimenti bibliografici.

[51] Oppure no la applicano di fatto. Può essere emblematica la cost. ap. *Veterum Sapientia*, del 22 febbraio 1962 (AAS 54 [1962], pp. 129-135), scritta in un elegantissimo latino, con cui Giovanni XXIII volle che il latino usato nella Chiesa venisse migliorato; a partire da quel momento nella Chiesa si iniziò ad abbandonare l'uso del latino.

[52] Cfr. J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, pp. 65-69.

[53] «Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem» (*Dig*. 1.3.17 [Celsus]).

[54] *Dig*. 1.3.24 (Celsus).

"commendatur"); in tali casi la stessa norma esprime chiaramente la volontà di non stabilire un obbligo giuridico, benché possa esistere un obbligo morale di seguire l'esortazione o di ponderare seriamente il consiglio. Le raccomandazioni, pur non avendo l'effetto di obbligare giuridicamente a seguire una determinata condotta, hanno comunque il valore giuridico di costituire un criterio interpretativo della legge, giacché esprimono la finalità dell'ordine legale stabilito. In questi casi in cui la stessa norma si esprime in termini esortativi, e solo in questi casi, si può applicare alla *Dignitas Connubii* il principio *directio est servanda potius quam est urgenda litteralis observantia*, poiché l'intero documento non si presenta come esortativo, ma come giuridicamente normativo.

Quanto alla portata dell'efficacia normativa, c'è da porsi la domanda se l'Istruzione ha valore soltanto nei tribunali diocesani e interdiocesani oppure anche nei tribunali apostolici. Non è possibile, purtroppo, ricavare una risposta sicura dal testo dell'Istruzione, giacché, da una parte, nell'*intitulatio* si legge «instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis» (e una tale specificazione porterebbe ad escludere chi non è esplicitamente incluso), ma, dall'altra, l'art. 1 § 1 stabilisce che «haec Instructio tantummodo tribunalia Ecclesiae latinae respicit (cf. can. 1)» e il § 2 del medesimo articolo dispone più precisamente che «tribunalia *omnia* — corsivo mio — reguntur iure processuali Codicis Iuris Canonici et hac Instructione, salvis legibus propriis tribunalium Apostolicae Sedis (cf. can. 1402; *Pastor bonus*, artt. 125; 130)». La considerazione, tuttavia, del principio dell'uniformità normativa processuale e la sua centralizzazione, affermato durante il processo della presente codificazione[55] (e manifestatosi tra l'altro nella riserva alla Santa Sede, stabilita al can. 87 § 1, della dispensa dalle leggi processuali), nonché l'osservazione del fatto che i destinatari della *Dignitas Connubii*, come sopra segnalato, non sono soltanto gli operatori presso i tribunali, bensì tutti i fedeli che possono avere una qualche relazione con un processo di nullità matrimoniale (non esclusi i vescovi), porta a far ritenere che la *Dignitas Connubii* abbia raccolto e sviluppato la normativa processuale delle cause di nullità del matrimonio ovunque esse si svolgano, «salvis legibus propriis tribunalium Apostolicae Sedis»[56]. E' vero che una tale conclusione comporterebbe l'accettazione che le norme provenienti dagli indirizzi giurisprudenziali dei tribunali apostolici, che finora potevano essere riesaminati dagli stessi tribunali, rimarrebbero fissi e senza possibilità di mutamento, ma penso che la recezione normativa e il conseguente effetto di irrigidimento della dottrina giurisprudenziale interessi il processo in quanto tale in qualunque sede (della Chiesa latina) esso si realizzi[57].

IV. Considerazioni conclusive

---

[55] Cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 82.

[56] Giunge a questa conclusione, poggiando soprattutto nella centralità e uniformità della normativa processuale J. Llobell, *La natura giuridica…*, p. 349 (i tribunali apostolici «devono farlo [applicare la *Dignitas Connubii*] come sono tenuti a rispettare le norme processuali del Codice. Queste norme (CIC e DC) non obbligano i tribunali apostolici solo quando sono in conflitto con la loro *lex propria*»).

[57] La disponibilità della giurisprudenza da parte del proprio tribunale che la produce (oltre che la natura non legislativa dell'*Instructio*) porta Montini a concludere che la *Dignitas Connubii* non obbliga i tribunali apostolici (cfr. P.G. Montini, *L'Istruzione…*, pp. 468-470).

Da segnalare che nel m. pr. *Qua cura*, del 8 dicembre 1938 (AAS 30 [1938], pp. 410-413), Pio XI dichiarò che la *Provida Mater* era applicabile a tutti i tribunali, tranne che ai tribunali apostolici.

Certamente, come si evince facilmente dalle precedenti considerazioni, la manifestazione della normatività della *Dignitas Connubii* non è univoca. Forse lo scopo perseguito (offrire una guida di tutta la normativa in vigore, compresi anche gli sviluppi posteriori alla promulgazione del Codice) è stato assai ambizioso e quindi difficilmente inquadrabile in uno dei tipi normativi previsti. Certamente la *Instructio* ha voluto portare a compimento una nuova esposizione di tutta la materia relativa al processo di nullità del matrimonio, ma in pratica non è facile limitarsi ad un'esposizione senza produrre di fatto una nuova *ordinatio de integro*, che, se avesse avuto rango di legge, avrebbe abrogato la legge anteriore a norma del can. 20. In considerazione dell'ordinazione *de integro* esposta dalla *Instructio*, c'è in dottrina chi ha affermato che la *Dignitas Connubii* avrebbe meritato la forma di legge[58]. Questa tesi muove tra l'altro dal rilievo che non è possibile fondare le novità normative dell'*Instructio* nel can. 1691, che rinvia ai canoni sui processi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, poiché è un canone destinato ad orientare l'applicazione delle norme processuali da parte del giudice, ma non a promuovere la creazione di norme giuridiche da parte dell'Amministrazione[59]. Comunque sia, dal momento che la *Dignitas Connubii* non ha assunto la forma di legge, essa deve essere applicata e interpretata come una norma sottoposta alla legge.

Invero, la stessa necessità dell'emanazione della *Dignitas Connubii* mette in evidenza, a mio parere, i limiti intrinseci del fenomeno codificatore. Infatti, assieme ai vantaggi ben noti della codificazione, il Codice è pur sempre una legge rigida, troppo sintetica, bisognevole spesso di integrazioni, frutto di difficili scelte sistematiche, che hanno portato tra l'altro a non disporre in sede codiciale di una normativa unitaria del processo di nullità matrimoniale[60]. La *Dignitas Connubii* ha cercato di superare questi inconvenienti, ma si è scontrata con la difficoltà di trovare il veicolo normativo adeguato, soprattutto se si tiene conto della volontà di non derogare al Codice.

In realtà, le considerazioni proposte lungo quest'esposizione a proposito degli aspetti formali della *Dignitas Connubii* possono essere ricondotte verso un discorso più generale relativo alla prassi dell'attività normativa della Curia Romana degli ultimi anni. Va notato che nella Chiesa l'attività giudiziale, come si manifesta proprio nella pubblicazione della *Dignitas Connubii*, deve realizzarsi a norma di legge ed è sottomessa alla dinamica dei ricorsi propri dei processi giudiziari; la funzione esecutiva esercitata nell'emanazione di atti amministrativi singolari, tutto sommato, è sottoposta al principio di legalità *in decernendo* e *in procedendo*, nonché al controllo dei ricorsi gerarchici e contenziosi presso la Segnatura Apostolica; invece, non altrettanto avviene con la funzione normativa, la quale, pur avendo, per sua propria natura (in certo senso, al di sopra delle altre funzioni, ed esercitata di regola da un organo unipersonale), scarsi requisiti formali, questi sono spesso inosservati.

E' qui opportuno il richiamo ad un testo classico, che sant'Isidoro di Siviglia ripete per ben due volte[61] e che viene riportato dal Decreto di Graziano[62], in cui si raccoglie una lunga lista delle caratteristiche che deve avere la legge. E' interessante osservare che san Tommaso d'Aquino si

---

[58] Cfr. J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, p. 83. Sulla *ordinatio de integro* operata dalla *Dignitas Connubii*, cfr. *ibidem*, pp. 65-69. Va ricordata la già citata difesa del canone sulle istruzioni a cura della Pontificia Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico: «Abusus fuit in praeterito per Instructiones veras leges dare. Certitudo iuridica requirit ut determinetur vis et efficacia Instructionis et ut leges non amplius dentur sub forma Instructionis (…) Instructiones non sunt leges et ideo sub forma Instructionum ferri non possunt leges» (cfr. *supra*, nt. 15).

[59] Cfr. J. OTADUY, *El principio de jerarquía…*, pp. 79-81.

[60] Lamenta proprio questo fatto G.P. MONTINI, (*L'istruzione…*, pp. 422-423).

[61] Cfr. *Etymologiarum*, II.10 e V.21.

[62] Cfr. D.4 c.2.

preoccupa di evidenziare che l'elencazione non è superflua[63]. Ebbene, la lista termina affermando che la legge deve essere «manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat». Non basta, infatti, che la legge sia ragionevole, giusta, ma deve anche essere chiara, e questa chiarezza non si dà soltanto nelle parole del testo legale ma anche nella sua forma di manifestazione, in modo che ne sia manifesto l'autore, con quale potestà egli agisce, quando entra in vigore, ecc. Appare perciò assai auspicabile che la prassi normativa evolva verso una forma più consona con il principio di legalità (di legalità nel legiferare) nonché con la distinzione di funzioni e la conseguente gerarchia normativa. Più concretamente, costituirebbero, a mio avviso, un progresso il rispetto del *nomen iuris* del tipo normativo (il che, volendo, si potrebbe far compatibilmente con la conservazione dei nomi tradizionali di cancelleria), la promulgazione in forma del testo integro dell'eventuale mandato o delega per emanare una determinata norma, la promulgazione secondo il modo previsto delle norme generali scritte (e, se necessario, cambiare la previsione del modo di promulgazione), ed altri aspetti formali di questo genere. Certamente, come già affermato, aiuterebbe decisamente a realizzare queste speranze, l'attivazione di un controllo di legalità dell'attività normativa delle autorità amministrative.

L'auspicio ora proposto non risponde a motivi estetici di architettura normativa, ma alla convinzione che nell'ottemperanza alla formalità dell'attività normativa esistono delle esigenze di giustizia, giacché è diritto dei fedeli poter conoscere con certezza la loro posizione giuridica. Del resto, il mancato rispetto delle forme crea di per sé delle incertezze nei destinatari e rende perciò stesso meno efficace il governo, sebbene l'uso e le consuetudini nella Chiesa in questo campo stemperino le eventuali esitazioni. Magari l'attenzione suscitata in dottrina dalla *Dignitas Connubii* sugli aspetti formali dell'attività normativa giovasse ad una prassi più attenta alla legalità nel legiferare.

Eduardo Baura

[63] Cfr. *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 3; cfr. anche F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Coimbricae (1612=Madrid 1968), III.15.1.