

ANALIZY TERMINOLOGICZNE PRAWNIKÓW

ROCZNIKI HUMANISTYCZNE
Tom LXIII, zeszyt 8 – 2015

DOI: <http://dx.doi.org/10.18290/rh.2015.63.8-8>

PRZEMYSŁAW MICHOWICZ O.F.M.Conv.

FUNZIONE DELL'ATTIVITÀ DEFINITORIA NEL DIRITTO CANONICO: RIFERIMENTI ALLA TRASLAZIONE LATINO-POLACCA DEI TESTI COSTITUZIONALI DI ALCUNI ISTITUTI RELIGIOSI

THE FUNCTION OF THE LEGAL DEFINITION IN CANON LAW:
REFERENCES TO THE LATIN-POLISH TRANSLATION
OF SOME RELIGIOUS INSTITUTES' CONSTITUTIONS

Abstract

The aim of this paper is to present a legal activity of the ecclesiastic Legislator in order to de-fine legal terms used in the Constitutions of chosen religious Institutes. The Author highlights the importance of this activity in the Roman law and its influence on the modern legal ordinations as civil law and common law. The Author also takes into consideration the single legal institutions and compares their meaning with the original Latin significance. The Author points out how important is to determine the proper meaning of a single legal term and suggests such criteria of scientifically research as necessity, opportunity and impossibility to define.

Key words: definition, religious Constitutions, religious Institute, canon law, religious law.

PREMESSA METODOLOGICA

La fase redazionale di ogni dettato normativo esige dal Legislatore il perseguimento di due finalità (a) il costante impiego di un linguaggio univoco

Dr PRZEMYSŁAW MICHOWICZ OFMConv – franciszkanin, doktor obojga praw, wykładowca prawa kanonicznego i prawa wyznaniowego w WSD Franciszkanów w Krakowie; adres do korespondencji: Pl. Wszystkich Świętych 5, 31-004 Kraków; e-mail: fraprzemek@yahoo.it

in modo da evitare che gli istituti giuridici adoperati siano terminologicamente ambigui; (b) la doverosa determinazione del contenuto insieme alla precisa portata di ogni nozione utilizzata.

L'obiettivo che tale operazione tende a soddisfare si rinviene nel primordiale compito di evitare l'inefficacia operativa delle norme creando, al contempo, un regime normativo organicamente e consequenzialmente completo. Finalità tipica e propria di ogni genere della teorica strutturazione ordinamentale di base.

Il presente contributo si pone come uno studio critico-costruttivo relativo non tanto alla tecnica definitoria quanto alla ricerca del significato funzionale delle definizioni legali all'interno della legislazione canonica vigente.

Tanto impone la necessaria analisi logico-linguistica di ogni istituto giuridico (cosa definita) da cui sarà possibile trarre chiarimenti rilevanti per l'intera opera normativa o, perlomeno, dimostrare le alternative possibilità di un'opportuna precisazione terminologica.

Per giungere a conclusioni soddisfacenti sarà indispensabile far riferimento all'ordinamento romano, fonte e matrice della successiva legislazione della Chiesa.

In realtà, la canonizzazione delle acquisizioni teoriche dei miglior giuristi romani determinerà una significativa influenza su ogni testo giuridico-canonico, soprattutto per le Costituzioni degli Istituti religiosi tra le quali, nell'ambito della finalità della presente trattazione, saranno esaminate solo alcune¹.

In luogo della classica analisi dei suddetti testi, l'Autore propone come criterio guida la ricerca della determinazione di necessità, opportunità ed impossibilità di chiarimenti legali in ordine alla tematica delineata.

1. ATTIVITÀ DEFINITORIA NELLA TRADIZIONE GIURIDICA ROMANA

Sarebbe inammissibile l'applicazione dei criteri moderni – corrispondenti alla tecnica della definizione perfetta secondo la logica moderna (per *genus* e *species*) – per la ricerca di un effettivo intento nell'impiego e nella specifica funzione delle definizioni all'interno dei fonti della legislazione romana, considerando, al contempo, riduttiva una limitazione ai soli scritti classici.

¹ La scelta del criterio metodologico attiene alla diversità strutturale nonché patrimoniale degli Istituti religiosi i quali – mediate i testi costituzionali propri, obbligatoriamente rinnovati dopo la promulgazione del Codice di diritto canonico del 1983 – esprimono la propria specificità carismatica, tradotta poi al linguaggio giuridico. Ci interessano i seguenti testi: ZAKON CYSTERSÓW, *Konstytucje Zakonu Cystersów*, Kraków 1998 [O.Cist.]; ORDO FRATRUM MINORUM CONVENTUALIUM [O.F.M.Conv.], *Regula et Constitutiones*, Roma 1984; ZGROMADZENIE MISJI [C.M.], *Konstytucje, Reguły wspólne i Statuty Zgromadzenia Misji*, Kraków 2012.

È doverosa, dunque, un'indagine integrativa che presti adeguata attenzione alla produzione dei giuristi repubblicani ed a quella contenuta nel Digesto giustiniano, nel quale oggetto specifico della ricerca non si limiti solo ai testi in cui si incontrano espressioni *definire* e *definitio*.

Sebbene sia forte il desiderio di giungere ad una ipotetica e fondata analisi delle definizioni nelle fonti romane, il presente studio deve concentrarsi soprattutto sulle definizioni in senso logico, lasciando l'interessantissima problematica del significato e del ruolo delle *regulae iuris* (cfr. R. Martini, 1966 : 83-84; A. Kacprzak, 1996 : 152-153)².

Tale ricerca non può ignorare una celeberrima affermazione di Giavolneo secondo il quale «omnis definitio in iure civili periculosa est, parum est enim ut non subverti posset» (D. 50, 17, 202, Iavol. 11 *epist.*). In verità, tale asserzione è stata *longe lateque* discussa portando, non di rado, al fermo convincimento di non pochi giusromanisti secondo i quali l'attività definitoria del Legislatore romano non era oggetto dello specifico interesse nel procedimento *de iure condendo*. In altre parole, i Romani, fuggendo dalle definizioni, non erano capaci di formulare il «concetto di concetto» (cfr. B. Biondi, 1933 : 28-29; F. Schulz, 1946 : 34; F. Sturm, 1957 : 3).

Si sosteneva spesso come la giurisprudenza dimostrasse che gli stessi Romani sarebbero stati privi dello strumento logico, permettendo di giungere all'astrazione concettuale in tal senso. A tali conclusioni si giungeva, però, assumendo quale termine di confronto le definizioni perfette e cioè elaborate dalla scienza giuridica moderna. Da una parte non sarebbe erroneo negare una reale difficoltà dei Romani in ordine ad una precisa determinazione formale e materiale di un termine legale, dall'altra invece non sarebbe ipotizzabile supporre che gli stessi geniali pratici ne fossero completamente privi. L'analisi di numerose definizioni – ricorrenti particolarmente nell'attività

² Dopo aver svolta un'accurata indagine sul punto, R. Martini afferma che non vi sono delle difficoltà ad ammettere che sul piano terminologico i giuristi romani potevano adoperare i termini *definitio*, *regula* o *sententia* nel senso generico di 'massima', il che probabilmente spighebbe il nome dato alle opere indifferentemente chiamate *Definitiones*, *Regulae* o *Sententiae*. Tuttavia, è difficile credere che gli stessi giuristi non fossero capaci di distinguere concettualmente tra una *definitio* in senso logico e una *regula*, cosa che era ben chiara al Cicerone il quale scriveva: «quod numquam effecisset ipsius scientia nisi eam praeterea didicisset artem, quae diceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare *definiendo*, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere *regulam*, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositiis essent quaeque non essent consequentia», Cic., *Brutus*, 41, 152. In realtà, Cicerone avrebbe potuto concepire una definizione strumentalmente e cioè come mezzo, invece la *regula* come fine ultimo dell'attività del giurista.

dei giuristi e non tanto adoperati dal Legislatore, salvi rari casi, (cfr. A. Carcaterra, 1968 : 121) – conferma la tesi secondo la quale le definizioni legali, pur imperfette ossia enunciando *non plesnissime* il *quid sit* della cosa definibile, avevano lo scopo non tanto di fissare un concetto astratto ai fini dottrinali o scientifici, piuttosto di chiarire il significato di un termine in vista di una risoluzione immediata di una controversia concreta o almeno del suo futuro impiego, sicuramente argomentativo³.

Ciò posto, è lecito supporre che la definizione in sé non può essere pericolosa; tale può diventare qualora la stessa sia adoperata a fini pratici per la risoluzione di un caso concreto non potendosi, infatti, escludere che una definizione malfatta o insufficiente possa far sì che il giurista – l'autore della medesima – perda la lite ossia bastando, infatti, un errore di una sola parola per vedersi sfuggire la causa di mano. La pericolosità della definizione va attribuita, piuttosto, al soggetto agente anziché all'oggetto della medesima (cfr. D. Behrens, 1975 : 352)⁴. Tale osservazione permette di supporre che l'intera attività definitoria nell'epoca romana sia indirizzata alla praticità della definizione, non escludendo, tuttavia, la possibilità di un suo impiego scientifico e/o sistematico.

1.1 LIMITAZIONE ALLE TIPOLOGIE PIÙ FREQUENTI

Trascurando appositamente il discorso sulla tecnica definitoria, occorre addentrarsi piuttosto nella problematica concernente la funzione delle defi-

³ Ad esempio: *instrumentua*: «Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia quam personæ instrumentum loco habentur» (D. 22, 4, I Paul. 2 *sentent.* = Paul. *Sent.* 2, 17, 13a; *lana*: «Quesitum est, utrum lanæ appellatione ea sola contineatur quae neta non est an et ea quæ neta est, ut puta stamen et subtemen: et Sabinus et netam contineri putat, cuius sententia utimur: <netam autem esse quae neque detexta neque contexta sit>» (D. 32, 70, 2 o Ulp. 22 *ad Sab.*); *vestimentum*: «Vestimentum id est quod detextum est, etsi desectum non sit, id est si sit consummatum. Quod in tela est nondum pertextum vel detextum, contextum appellatur. Quisquis vestem legaverit, neque stamen neque subtemen legato continebitur» (D. 34, 2, 22, Ulp. 22 *ad Sab.*); *vis*: «Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest» (D. 4, 2, 2, Paul. 1 *sentent.*); *tutela*: «est autem tutela, ut Servius definivit, ius ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa» (I, 1, 9, 1 = D. 26, 1, 1 pr., Paul. 38 *ad ed.*); *dolus*: «Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur (...) itaque ipse sic definit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam» (D. 4, 3, 1, 2, Ulp. 11 *ad ed.*).

⁴ D. Behrens percepisce una evidente analogia con un passo di una opera retorica di Quintiliano dove si dice, parlando del procedimento definitorio e richiamandosi espressamente all'oratore: «Nam est etiam periculosum, cum, si uno verbo sit erratum, tota causa cecidisse videamur» (*Inst. or.*, 7, 3, 17).

nizioni giuridiche. Ugualmente inutili saranno le enunciazioni elaborate *ad pompam* o quelle formulate ai fini puramente retorici.

Richiamando le premesse, va rilevato come non sia sufficiente evocare una sola definizione e giudicarla secondo i criteri moderni – auspicando generalità e, soprattutto, la sua completezza –, ma sarebbe indispensabile abbracciare in un'ampia panoramica, le stesse in un numero rilevante o semmai tutte al fine di poter determinarne il loro preciso ruolo.

Assodata l'impossibilità di procedere in tal modo, ci si limita ai testi che palesano la funzione dominante e tendenzialmente principale dell'impiego delle definizioni, considerandone la loro prevalenza nonché la consistenza ai fini della presente ricerca.

Gli studi⁵ in merito all'attuale argomento dimostrano come i giuristi romani più eccellenti elaboravano delle definizioni inerenti i singoli istituti giuridici in occasione della trattazione di una controversia cui erano chiamati a provvedere. È evidente che il chiarimento delle parole tecniche serviva per interpretare il significato di una parola centrale o portante, soprattutto qualora si trattava di un possibile – perché favorevole all'oratore – esito di una lite. Si rinvencono esempi a conferma di quanto detto soprattutto esaminando l'interpretazione dei legati, specie le clausole testamentarie⁶ ove elaborare una definizione non equivaleva che all'impiego di una tecnica argomentativa, se non retorica. La medesima modalità riguardava le disposizioni degli editti⁷ quali – come noto – fonte alternativa del diritto, pronunciata dal pretore.

⁵ Particolarmente R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, pp. 383 e 386, sebbene la sua ricerca era indirizzata alla dimostrazione di un legame intercorrente tra l'attività definitoria e la retorica.

⁶ «Qui vestem omnem et res plurium generum supellectillis expenso ferre solitus ertat, is uxori supellectilem legaverat, recte negabant vestem legato cessuram Labeo Ofilius Cescellius, quia non posset videri vestis appellatione supellectilis contineri» (D. 33, 10, 10; *Iav. 3 ex post. Lab.*); «Legatis servis exceptis negotiationibus Labeo scripsit eos legato exceptos videri, qui praepositi essent negotii exercendi causa, veluti qui ad emendum locandum conducendum praepositi essent: cubicularios autem vel obsonatores vel eso, qui piscatoribus praepositi sunt, non videri negotiationis appellatione contineri: et puto veram esse Labeonis sententiam» (D. 32, 65 pr.; Marcian. 7 *instit.*); «Titius codicillis suis ita cavuit: "Publio Maevio omnes iuvenes quos in ministerio habeo dari volo"; quaero, a qua aetate iuvenes et in quam intellegi debeant. Marcellus respondit, quos verbis proponerentur demonstrare voluerit testator, ad notionem eius, qui de ea re cogniturus esset, pertinere; non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur nec propriis nominibus ac vocalibus semper utantur, ceterum existimari posset iuvenis is, qui adulescentis excessit aetatem, quoad incipiat inter seniores numerari» (D. 32, 61, 1).

⁷ Tra le più famose si riportano: *edere*: «(...) eum quoque edere Labeo ait qui producat adversarium suum ad album et demonstret dictaturus est ...» (D. 2, 13, 1, 1, Ulp. 4 *ad. ed.*); *ratio*: «Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi, accipiendi, credendi, debendi, obligandi sol-

Quanto all'attività definitoria di Gaio, si sottolinea il primo tentativo di rendere sistematico l'intero materiale giuridico, partendo dalla necessaria delimitazione concettuale dell'istituto legale⁸. L'analisi di alcune definizioni gaiane mostra, come regola, la ripetitività schematica degli detti istituti, definiti soprattutto *per divisionem* e solo in un secondo momento in ordine al *quid sit*⁹.

Diverso è l'impiego sistematico delle definizioni in Paolo il quale, contrariamente a Gaio, pone a fondamento del titolo un concreto chiarimento concettuale. Detta novità deriva probabilmente dal fatto che i compilatori del giurista hanno modificato il posto originale della definizione, estrapolandola da un contesto originale – riferito non di rado ad un tema differente rispetto a quello esposto dagli stessi compilatori¹⁰. È indubbio invece che Paolo elaborasse delle definizioni riguardo alla pratica trattazione delle materie negoziali e delle clausole edittali¹¹.

Ancor più evidente è la tecnica argomentativa di Ulpiano, impiegata in ordine ad un ragionamento avente per oggetto l'enunciazione dei termini presenti nelle clausole testamentarie¹². In tal senso, il giurista, prima di scen-

vedi negotiationem» (D. 2, 13, 6, 3, Ulp. 4 *ad. ed.*); *scaena*: «scaena est, ut Labeo definit, quae ludorum faciendorum causa quodlibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico privatove vel in vico, quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur» (D. 3, 2, 2, 5, Ulp. 6 *ad. ed.*).

⁸ «Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet» (I, 1, 1, 4); «Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individua consuetudinem vitae continens» (I, 1, 9, 1; cfr. D. 1, 1, 1, 3 Ulp. *eod.*); «Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Est enim ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est» (I, 2, 4 pr. = D. 7, 1, 1, Paul. 3 *ad Vitell.* + D. *eod.* 2 Cels. 18 *dig.*) ed altre come: *mortis causa donatio, legatum, obligatio, furtum, actio, pauperies, publica iudicia*.

⁹ «Ingenui sunt qui liberi nati sunt; libertini qui ex iusta servitute manumissi sunt» (D. 1, 5, 6); «Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae in iure consistunt» (D. 1, 8, 1, 1); «adrogatio est species adoptionis qua populi auctoritate adoptamus eos qui sui iuris sunt; dicitur adrogatio quia et rell.» (D. 1, 99).

¹⁰ Nel D. 4, 2, 2, Paul. 1 *sentent.* si legge: «vis autem est maioris rei impetus, qui repelli nos potest»; mentre nelle *Pauli Sententiae* detta definizione è inserita in un contenuto diverso: «Servus per metum mancipatus quidquid quaesierit vel stipulatus sit, ei quod quis vim passus est. Vis est maior rei impetus, qui repelli non potest» (Paul. 1. *sentent.* 1, 7, 6-7); simile con la definizione di *instrumento*.

¹¹ «Credittum ergo a mutuo differt quia genus a specie: nam creditum consistit et extra eas res, quae pondere numero mensura continentur sic, ut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est» (D. 12, 1, 2, 3, Paul. 28 *ad ed.*); «In ius vocare est iuris experiendi causa vocare» (D. 2, 4, 1, Paul. 4 *ad ed.*).

¹² «Cui aurum vel argentum factum legatum sit, si fractum aut collisum sit, non continetur; Servius enim existimat aurum vel argentum factum id videri quo commode uti possumus, argentum autem fractum et collisum non incidere in eam definitionem sed infecto contineri» (D. 34, 2,

dere a formulare il significato di ogni termine che era necessario precisare, precedeva all'enunciazione stessa di una definizione del carattere generale (cfr. R. Martini, 1966 : 400)¹³. Simile atteggiamento dimostrano, poi, quei passi del Digesto, solitamente attribuiti a Modestino¹⁴, autore di note e discusse definizioni.

1.2 INFLUSSO SULLA *SCIENTIA IURIS*

Le riflessioni che precedono pongono obbligatoriamente la domanda in ordine alla misura in cui il Legislatore dei sistemi giuridici romano-germanici – costruiti sul fondamento dell'eredità romana – impieghi le definizioni degli istituti moderni all'interno delle norme ordinamentali.

27, 3);« ... sed et titiones et alia ligna cocta ne fumum faciant utrum ligno an carboni an su generi adnumerabimus? Et magis est, ut proprium genus habeatur. Sulpurata quoque de ligno aequae eandem habebunt *definitionem*» (D. eod. 7-8 = D. 50, 16, 167).

¹³ «Vestimentorum sunt omnia lanæ lineæque vel serica vel bombycina, quæ iuveniendi præcingendi amiciendi insternendi iniciendi incubadive causa parata sunt, et quæ his accessionis vice cedunt, quæ sunt insitæ picturæ clivique qui vestibus insuuntur. Vestimenta omnia aut virilia sunt aut puerilia aut muliebria aut communia aut familiarica. Virilia sunt, quæ ipsius patris familiae causa parata sunt, veluti togæ tunicae pallioli vestimenta stragula amfitapa et saga reliquæ similia. Puerilia sunt, quæ ad nullum alium usum peritent nisi puerilem, veluti togæ prætextæ aliculae chlamydes pallia quæ filiis nostris comparamus, quibus vir non facile uti potest sine vituperatione, veluti stolæ pallia tunicae capitia zonæ mitræ, quæ magis capitis tegendi quam ornandi causa sunt comparata, plagulae penulae. Communia sunt, quibus promiscui utitur mulier cum viro, veluti si eiusmodi penula palliumve est et reliqua huiusmodi, quibus sine reprehensione vel vir vel uxor utatur. Familiarica sunt, quæ ad familiam vestiendam parata sunt, sicuti saga tunicae penulae linæa vestimenta stragula et consimilia» (D. 34, 2, 23, 1-2 Ulp. 4 *ad Sab.*); «Ornamenta muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures armillæ viriolæ anuli præter signatorios et omnia, quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa: quo ex numero etiam hæc sunt: aurum gemmae lapilli, quia aliam nullam in se utilitatem habent. Mundus mulieris est, quo mulier mundior fit: continentur eo specula matulae unguenta vasa unguentaria et si qua similia dici possunt, veluti lavatio riscus. Ornamentorum hæc: vittæ mitræ semimitræ calautica acus cum margarita, quam mulieres habere solent, reticula crocyfantia. Sicut et mulier potest esse munda, non tamen ornata, ut solet contingere in his, quæ se emundaverint lotæ in balneo neque se ornaverint: et contra est aliqua ex somno statim ornata, non tamen conmundata» (D. 34, 2, 25, 10 Ulp. 4 *ad Sab.*).

¹⁴ Si potrebbe fare un discorso a parte inerente le numerose e interessanti definizioni di Modestino. La sua attività definitoria è del tutto singolare sebbene il giurista non fosse dotato di eccelsa levatura mentale. A lui dobbiamo le definizioni di *nuptiæ* (D. 23, 2, 1), *acceptilatio* (D. 46, 4, 1), *testamentum* (D. 28, 1, 1), *legatum* (D. 31, 26), *usucapio* (D. 41, 3, 3), *compensatio* (D. 16, 2, 1), *res iudicata* (D. 42, 1, 1), *traiecticia pecunia* (D. 22, 2, 1) che ancor una volta richiamano la necessità di chiarire ed illustrare i concetti giuridici romani, quasi sempre per il loro impiego concreto.

La risposta può essere data solo all'esito di un necessario chiarimento concernente la nozione di norma giuridica stessa la quale non detta – e neanche a questo aspira – la soluzione di un caso concreto. Per effetto di sforzo di sistemazione compiuto dalla dottrina, la medesima norma assume un valore superiore – rispetto ad una decisione giurisprudenziale o un'opinione dei giuristi – e cioè viene concepita come regola di condotta, dotata di una certa generalità ed astrattezza, posta al di sopra delle applicazioni che gli stessi tribunali o i pratici devono farne in una controversia concreta. Di certo, gli ordinamenti della famiglia romano-germanica non costituiscono in alcun modo sistemi elaborati da teorici in cui il vissuto sia sacrificato alla ricerca di una costruzione perfettamente logica. La norma decanta e deputa la pratica, eliminando al contempo gli elementi discordanti e superflui. La stessa semplifica la conoscenza del diritto riducendo ad insieme gli elementi che devono essere considerati. Inoltre, essa conferisce un significato a detti elementi dimostrando come gli stessi concorrano ad assicurare la miglior giustizia sociale, economica, morale, etc.

Detta concezione di norma è la base fondamentale della codificazione, perlomeno nella famiglia romano-germanica¹⁵ dell'Europa continentale. I Codici prescrivono regole sufficientemente generali, ordinate in sistema, affinché i giudici e/o i pratici deducano da tali regole il modo in cui occorre risolvere una certa controversia.

In questo senso, ci interessa il fenomeno relativo all'elaborazione del Codice civile germanico (BGB entrato in vigore nel 1900) nel cui sistema è stata introdotta una parte generale ove sono riunite le disposizioni inerenti, ad esempio, le regole della capacità delle persone, gli atti giuridici, il computo dei termini, la prescrizione, etc. (cfr. R. David, C. Jauffret-Spinosi, 2004 : 73-74). Detta parte è frutto della cosiddetta dogmatica giuridica che ha provocato l'elaborazione concettuale di raffinati istituti giuridici, come un negozio giuridico, e di alcuni caratteri differenziali del diritto, facendo sì che l'intero ordinamento potesse dirsi completo e autosufficiente, poiché appunto definito (cfr. L. Mengoni, 1989 : 4).

¹⁵ Diversa è invece la realtà ordinamentale del sistema *common law* la cui completa articolazione strutturale può essere compiuta solo attraverso la storia. Infatti, nel sistema *common law* è la giurisprudenza la fonte del diritto, basandosi sulla regola del precedente. Nella *Walling v. Yeakley* (C.C.A.Colo., 140 F.2d 830, 1944) era il giudice a dare la definizione della «bona fide administrative capacity», in "Define" in J.R. Nolan, J.M. Nolan-Haley (red.), *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul (MI), 1990, p. 422.

Nonostante il primo entusiasmo per tale soluzione – trapiantata anche in Brasile ed in Grecia (cfr. R. David, C. Jauffret-Spinozi, 2004 : 74), persino, quanto all'idea, accolta all'interno della legislazione della Chiesa ed espressa nel Codice di diritto canonico del 1917 e quello in vigore del 1983: *Normæ generales*¹⁶ – la soluzione tedesca creò delle fondate perplessità circa la reale possibilità di fruire di siffatta metafisica legale, mettendo in dubbio la veridicità ed immutabilità assoluta dei dogmi così formulati. Ugualmente discutibile è diventata la questione delle definizioni – formule/espressioni dogmatizzate – facenti parte del linguaggio giuridico. È stata evidenziata un'incontestabile esigenza di rivedere semanticamente parole, linguaggi e concetti al fine di riuscire efficacemente a seguire la realtà attuale (cfr. P. Gherri, 2013 : 537-538)¹⁷ secondo quanto enuncia il brocardo *ius sequitur vitam*.

Nonostante la negativa esperienza del passato, i Legislatori non hanno cessato di introdurre delle definizioni legali, limitandosi in tal processo solo agli istituti assolutamente richiedenti un'adeguata circoscrizione semantica¹⁸. Siffatta operazione tende non solo a chiarire il contenuto specifico di quanto disciplinato – verosimilmente sconosciuto a tanti – ma, perfino a creare nuovi concetti e/o nuove attività d'indole legale, determinando il loro significato insieme ad una precisa portata. Fine immediato è sempre la premura di eliminare l'indeterminatezza e l'imprecisione formal-funzionale del termine definito (cfr. P. Kroczeck, 2011 : 142).

¹⁶ D'ora innanzi CIC.

¹⁷ Cfr. *D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 sulla promozione della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione*, in G.U. 14 aprile 2003, *Suppl. ord. n. 61*.

¹⁸ Cfr. *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, art. 146-147; 149-153; 154. 4, in *Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908*; l'art. 40 del Codice Penale italiano definisce il *reato omissivo improprio*: «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»; nel Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 (Allegato II) in materia di disciplina degli stupefacenti si definisce il concetto di *operatore*, affermando: «è operatore una persona fisica o giuridica che operi a livello di fabbricazione, trasformazione, commercio o distribuzione nella Comunità di sostanze classificate oppure che prenda parte ad altre attività connesse, quali intermediazione e deposito delle sostanze classificate», in G.U. 31 ottobre 1990, *n. 255 s.o.*; il Legislatore canonico disciplina soli tali istituti il cui significato ordinario non è univoco: «*officium ecclesiasticum est quodlibet munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stablitter constitutum in finem spiritualem exercendum*» (can. 145, §1 CIC/83); «*votum, idest promissio deliberata ac libera Deo facta de bono possibili et meliore, ex virtute religionis impleri*» (can. 1191, §1 CIC/83); «*Sacramentalia sunt signa sacra, quibus, ad aliquam sacramentorum imitationem, effectus praesertim spirituales significantur et ex Ecclesiae impetratione obtinentur*» (can. 1166 CIC/83).

2. NOZIONE E SIGNIFICATO TECNICO DELLA DEFINIZIONE ANALITICA

Sebbene sussista un'evidente scarsa rilevanza attribuibile alla tecnica definitoria si deve, comunque, evidenziare l'imprescindibile carattere che assume per il raggiungimento dei risultati prefissati poiché la ricerca di una equivalenza semantica di qualunque termine legale si ordina attraverso una modalità ben specifica e, pertanto, non può interamente ignorare le modalità attraverso cui si perviene a definire (cfr. T. Kotarbiński, 1990 : 52).

Tuttavia, per giungere all'univocità terminologica del «concetto di concetto», è doveroso rilevare che neanche la nozione di definizione in quanto termine definibile può desumersi con evidenza. Il *Vocabularium Iurisprudentiæ Romanæ*, infatti, segnala per 'definire' il concetto di *determinare* (in senso proprio), aggiungendo un ulteriore campo semantico della nozione, e cioè *statuere; modum seu taxationem facere* (in senso traslato) (cfr. M. Meinhart, 1903 : 133-134)¹⁹. Se la seconda ipotesi potrebbe riguardare l'individuazione ad esempio di una certa età o il numero dei testi da interrogare nel giudizio (o altro simile), lo stesso non può riferirsi al primo enunciato. Si tratta piuttosto della *explicatio verborum*, configurandosi tale attività come operazione fondamentale tesa ad individuare la natura di un oggetto/di una parola. In verità, si procede specificando le proprietà essenziali della cosa definibile in modo da indicare un vocabolo superiore rispetto ad un termine definibile, restringendo, poi, la sua portata attraverso l'aggiunta di un altro vocabolo – più specifico – affinché lo stesso, quanto alla sua portata, possa equivalere alla denominazione del termine²⁰. Siffatta tecnica procede per specificazione di genere prossimo dell'oggetto da definirsi e per differenza specifica (*per genus et differentiam specificam*) (cfr. W. Wołodkiewicz, 1986 : 42). Detta operazione, comunemente ritenuta dai Legislatori come acquisita, permette di dimostrare e/o delucidare un termine equivalente della cosa definibile. Questo chiarimento può assumere una veste linguistica molto diversa, configurandosi come enunciazione nominale (x significa/vale y) o quella reale (x è y). Si crede che solo siffatte formule definitorie possano interessare il Legislatore (salva fatta la correttezza della loro costruzione), poiché esprimono le necessarie condizioni permettenti l'individua-

¹⁹ Fino alle codificazioni moderne, i Legislatori continuano a comprendere detto termine in un duplice senso.

²⁰ Cfr. "Define" in J.R. Nolan, J.M. Nolan-Haley (red.), *Black's Law Dictionary*, p. 423.

zione del *quid sit* di un concreto istituto giuridico in modo che la sua definizione possa essere (a) adeguata e cioè convergente quanto all'interscambio del *definiens* e del *definiendum*²¹; (b) completamente chiara, evitando che la cosa definibile includa il termine definito²², e che la stessa enunciazione contenga nel *definiens* tutte le caratteristiche degli oggetti in forza delle quali gli stessi sono denominati con tale specifico termine e non invece un altro (cfr. J. Gregorowicz, 1962 : 65-57).

Inoltre, interessa aggiungere che la dichiarazione del significato di un termine giuridico ha una connotazione eminentemente normativa. In quest'ottica, una definizione legale o una norma definitoria sarebbe un *quid* vincolante per l'interprete, l'operatore ed i destinatari.

3. NECESSITÀ DI DEFINIRE

Non può sfuggire, a dimostrazione della complessità del presente argomento, la diversità delle opinioni inerente l'attività definitoria degli istituti giuridici. Non potendo considerare il Codice normativo come commentario o manuale di diritto, occorre asserire che il Legislatore non avrebbe il compito di fissare per legge, cristallizzandole, determinate elaborazioni dogmatiche, inevitabilmente connesse alle definizioni di certi istituti giuridici.

Al contrario, per un'argomentata difesa della necessità dell'impiego delle definizioni – tranne quelle cui va attribuita la menzionata qualificazione dogmatica – si evidenzia che le stesse sintetizzano un tipo di disciplina normativa e, soprattutto, enunciano gli elementi costitutivi di una fattispecie. A maggior ragione, la puntualizzazione legislativa in tal senso diventa quasi indispensabile qualora ci troviamo di fronte alla determinazione della struttura di dati il cui contenuto può variare (e varia) nel corso del tempo e del tipo d'ordinamento (cfr. M. Gallo, 2001 : 137-138).

3.1 LIMITAZIONE AGLI ISTITUTI GIURIDICI PRESENTI

Molti testi costituzionali, sottoposti all'obbligatoria revisione di contenuto in seguito al magistero conciliare in oggetto (PC 3c; ET 22)²³, offrono

²¹ Ad esempio: la Costituzione vale l'atto normativo fonadamentale che definisce la natura, la forma, l'attività e le regole fondamentali di un'organizzazione.

²² Errori più comuni: *ignotum per ignotum* e/o *idem per idem*.

²³ Detti principi indicano chiaramente la regola di osservare un giusto equilibrio nella stesura

delle definizioni il cui compito è riprodurre un determinato uso linguistico rispondente ad una fisionomia di ogni comunità dei sodali. Detta definizione lessicale, per essere compiutamente ben intesa, esige, però, la previa acquisizione della nomenclatura divenendo in tal modo chiara ed univoca in primo luogo per i sodali e gli operatori di diritto. Tale convincimento si rinviene da quanto segue:

Asistentes Generales sunt sodales Congregationis qui Consilium Superioris Generalis constituunt, opera et consilio in regimine Congregationis eum adiuvant, ut unitas et robor Congregationis promoveantur, Constitutiones et decisiones **Conventus Generalis** ad effectum deducantur, omnesque Provinciae in operibus Congregationis promovendis collaborent.

Asystenci generalni są członkami Zgromadzenia, którzy stanowią radę przełożonego generalnego, wspomagają go czynem i radą w zarządzie Zgromadzenia, aby wzrastała jedność i dynamizm Zgromadzenia, aby Konstytucje i uchwały **Konwentu Generalnego** wprowadzano w czyn oraz by wszystkie prowincje współpracowały nad rozwojem dzieł Zgromadzenia [C.M., art. 115, §1].

Summenzionata esigenza deriva dalla necessità di proporre non tanto un nuovo significato del *definiendum*, piuttosto di accrescere la precisione del dispositivo legale, eliminando un ordinario senso del concetto.

Congregatione monasticæ Cistercenses sunt uniones plurium monasteriorum *sui iuris* sub Capitulo Congregationis et sub eodem Superiorem, qui **Præses** vocatur.

Kongregacje monastyczne Cystersów są to połączenia wielu samoistnych klasztorów pod władzą Kapituły Kongregacji i jednego przełożonego, który nazywa się **Prezesem** [O.Cist., art. 15, §1].

Superiores maiores qui nomine Ordinarii in nostris constitutionibus veniunt, sunt: **Minister generalis** pro toto Ordine, Minister provincialis pro sua provincia, Custos generalis et Custos provincialis per sua quisque custodia necnon eorumdem vicarii in exercitio sui officii.

Przełożonymi wyższymi, których w naszych Konstytucjach nazywa się ordynariuszami, są: **general** w całym Zakonie, prowincjał w swojej prowincji, kustosz generalny i prowincjalny w swojej kustodii oraz ich wikariusze w czasie sprawowania swego urzędu [O.F.M.Conv., art. 157, §2].

delle Costituzioni in modo che si eviti l'eccessivo giuridicismo e che gli stessi testi non sembrino le esortazioni spirituali.

Sebbene abbastanza complete le citate definizioni – sotto tale profilo, unitamente considerate alla loro traslazione analogamente soddisfacente (tranne: *Minister generalis* – *Minister generalny* anziché *general*) – le medesime rilevano maggiormente – come osservato poc'anzi – per l'esigenza della previa conoscenza e corretta comprensione dei vocaboli impiegati per non rischiare di definire *ignotum per ignotum*.

In verità, risultano pochi i casi nei quali le Costituzioni offrono una definizione analitica e perfetta di un istituto giuridico. Tale stato di cose deriva verosimilmente dalla determinazione definitoria o *ad instar* definitoria fatta a livello ordinamentale universale onde – come affermato – rinvergono il *quid sit* analitico le figure legali come: Istituto clericale e laicale (can. 588, §§ 2 e 3 CIC/83); Istituto di diritto pontificio e diocesano (can. 589 CIC/83); Istituto religioso (can. 607, §2 CIC/83); Superiore maggiore (can. 620 CIC/83); Provincia (can. 621 CIC/83); voto (can. 1119, §1 CIC/83), ignorando però gli enunciati terminologici dei concetti come: noviziato, indulto di uscita, escaustrazione, dimissione dall'Istituto, etc. Vengono, invece, definiti i termini che nell'ambito delle discipline teologiche dimostrano a volte il doppio senso semantico come ufficio (can. 145 CIC/83), indulgenza (can. 992 CIC/83), etc.

Gli esaminati testi non sono tuttavia carenti nelle definizioni inerenti soprattutto la struttura funzionale dell'Istituto e la caratteristica propria degli uffici capitali dello stesso (cfr. O.Cist., art. 52 e 70; O.F.M.Conv., art. 175, §2; C.M., art. 123, §1)²⁴. Risulta, dunque, che il contenuto semantico e normativo della stragrande maggioranza degli istituti giuridici si presuppone per acquisito. Vi è di più: diventa spesso possibile dedurre gli ulteriori enunciati dalla norma che – sebbene priva del carattere strettamente definitorio – contiene i dati specifici ed distintivi, non potendo tuttavia pretendere di essere esaustiva e piena ai sensi delle precedenti riflessioni.

Ne discende che il Legislatore canonico non teorizza alcunché. Egli prescrive, piuttosto, che i termini/istituti giuridici siano correttamente utilizzati nel modo indicato. Vi è di più: questo significa che gli enunciati legislativi definitivi non possono essere qualificabili come discorsi veri o falsi, qualificandosi, piuttosto, come dispositivi legali applicabili *ad mentem Legislatoris*.

²⁴ Rispettivamente: *Capitulum generalis*; *Synodus Ordinis*; *Minister generalis*; *Visitor*.

3.2 LO *IUS SUBIECTIVUM*

Un discorso a parte dovrebbe essere dedicato al necessario chiarimento dottrinale dello *ius subiectivum* il cui utilizzo acritico e ambiguo ha provocato – e finora provoca – tanti dubbi tra gli autori e nella prassi (cfr. J.I. Arieta, 1990 : 10). A differenza dei sistemi civili, l'ordinamento canonico è tuttora privo di una teoria generale del diritto. Questa mancanza fa sì che detto termine sia ancor più difficilmente precisabile. Nonostante le proposte teoriche – tese ad offrire una possibile definizione dottrinale del termine – la canonistica risulta priva di un unico e pacifico enunciato concettuale in merito. Tale stato di cose deriva dalla consapevolezza della radicale differenza ontologica tra gli ordinamenti giuridici statali e quello ecclesiale, irriducibile e insuscettibile – a quanto pare – alla formulazione del diritto soggettivo in termini d'interessi, pretese, poteri, competenze, immunità o tanto meno privilegi (cfr. P. Gherri, 2015 : 146).

Di fatto, i testi costituzionali riproducono le medesime incertezze rendendo confusi i propri dispositivi, poiché incapaci di formulare le medesime norme senza cadere nell'ambiguità:

Omnes sodales Congregationis [...] gaudent **iusibus**, privilegiis et gratiis spiritualibus Congregationi concessis ad normam **iusis universalis** et **proprii**.

Wszyscy członkowie Zgromadzenia [...] korzystają z **praw**, przywilejów i łask duchowych przyznanych Zgromadzeniu zgodnie z przepisami **prawa powszechnego** i naszego **własnego** [C.M., art. 59, §1].

L'impiego del termine *ius* nella prima formulazione, permette intendere il suo significato ai sensi del concetto «prerogativa personale», una «libertà d'accesso» o, ancor meglio, una «situazione giuridica di vantaggio». Tuttavia, una fondata domanda potrebbe sorgere qualora la tutela giuridica – solitamente riferibile ad ogni diritto soggettivo – si dovesse estendere (come e in che misura) anche ai privilegi (*lex privata*) o persino alle grazie spirituali.

La perplessità cresce considerando il secondo impiego del medesimo concetto il quale – ai sensi del testo costituzionale – indica un insieme di norme costituenti un unico ordinamento giuridico. In tale ottica, diventa indispensabile riformulare il concetto tecnico-canonico *ius subiectivum* non solo perché incompatibile con la natura della Chiesa ma, anche, poiché determinante troppa incertezza. Considerata la peculiare missione della Chiesa nel Suo messaggio evangelico, è accettabile/ipotizzabile che i cosiddetti diritti soggettivi dei fedeli possano qualificarsi come situazioni giuridiche di vantag-

gio le cui gradazioni ed intensità sarebbero da considerarsi e valutarsi in concreto senza cedere a schematizzazioni rigide ed contrarie alla concretezza e all'elasticità del diritto canonico (cfr. R. Baccari, 2008 : 33). L'esempio che segue afferma quanto detto:

Capituli provincialis ordinarii **vocales sunt**: Minister generalis vel eius delegatur, ex-Minister generalis in nativa provincia, Minister provincialis, ...

Prawo do udziału w kapitule prowincjalnej zwyczajnej mają: generał lub jego delegat, były generał w rodzimej prowincji, prowincjał... [O.F.M.Conv., art. 183, §2]²⁵.

È interessante notare una palese imprecisione nella traslazione *vocales sunt = prawo do*. Il testo latino sembra essere più prudente nel formulare *iura et officia* dei sodali, mentre la traduzione polacca – consapevolmente o meno, non è dato sapere – impiega il termine assai discusso anziché rimanere fedele al testo originale: *vocalis = z głosem; uczestniczący*.

Medesima imprecisione – o forse la prudenza del Legislatore che formula le norme in latino – riguarda il passo seguente:

A decreto visitationis **datur recursus** ad Capitulum Congregationis ad normam iuris.

Od dekretu wizytacyjnego przysługuje **prawo rekursu** do Kapituły Kongregacji stosownie do przepisów prawa [O.Cist., art. 50].

Lontani dalla distinzione *ius – exercitium iuris* e delle conseguenze che la stessa potrebbe provocare, è doveroso affermare che le prerogative/libertà/situazione personale di vantaggio dei sodali – perché siano tali – non possono essere deducibili dalla quasi riuscita traduzione della norma poiché la stessa le deve disciplinare *implicite*. Quanto affermato non conduce a negare una vera e propria *actio* d'indole amministrativa – capace poi di trasformarsi in una lite giudiziale innanzi al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica – ma, essa deve derivare da una previsione normativa.

4. OPPORTUNITÀ DI DEFINIRE

Come argomentato nelle riflessioni che precedono, i testi costituzionali di tanti Istituti religiosi, soprattutto, dopo la riforma ordinata dalla Santa Sede,

²⁵ Cfr. anche O.Cist., art. 21, §1; 36.

tendono a sfuggire dall'attività definitoria di propri istituti giuridici avvalendosi, di contro, soprattutto dei chiarimenti offerti dal diritto universale. Se da una parte è vero che lo stesso ordinamento universale non contenga tante di definizioni, dall'altra è possibile di rintracciarne altre, non solo imperfette quanto alla loro costruzione ma, soprattutto carenti di un univoco enunciato. Si tratta di dare il *quid sit* specie a tali termini/concetti il cui impiego diventa comprensibile solo all'interno del testo normativo.

4.1 TIPOLOGIE ALTERNATIVE DELLA CHIARIFICAZIONE TERMINOLOGICA

Interessano, in merito, concetti e/o istituti giuridici il cui contenuto semantico è conosciuto mediante una definizione con la tecnica della distinzione/esclusione:

Ad Ordinem quilibet catholicus recipi possit [**candidatus**] qui, qualitibus prædictus iure universali ac nostro requisitis nulloque impedimento detentus (cann. 597, §1; 643), sufficientem maturitatem humanam consecutus, religiosam vocationem percipiens, eiusque onerum conscius, sponte in scriptis petitionem peregerit, quique deinde a Ministris signis et qualitibus veræ voactionis ad fraternitatem nostram prædictus dignoscatur.

Do Zakonu można przyjąć każdego katolika [**kandydata**], mającego przymioty wymagane przez prawo powszechne i nasze, nie związanego żadną przeszkodą (kan. 597, §1; 643), który po osiągnięciu wystarczającej dojrzałości, czując powołanie zakonne, świadom związanych z nim obowiązków dobrowolnie na piśmie prosi o przyjęcie, u którego potem przełożeni wyżsi poznają znaki i przymioty prawdziwego powołania do naszej wspólnoty braterskiej [O.F.M.Conv, art. 32, §1]²⁶.

Il Legislatore canonico, lontano dall'intento d'offrire una perfetta ed esaustiva definizione del candidato alla vita religiosa – sebbene non lo menzioni, *implicitamente* – distingue tra tutti i cattolici solo quelli dotati delle qualità richieste, formalizzate poi in una domanda scritta ed inoltrata ad una competente Autorità dell'Istituto. Ne deriva che, pertanto, gli altri cattolici non possono essere denominati «candidati».

Simile tecnica, impiegata attraverso un esempio, accade nel tentativo di determinare – o solo indicare – cosa dovrebbe essere inteso per il termine «ufficio», sebbene ne definisca il Codice al can. 145, §1 CIC/83.

²⁶ Come anche cfr. O.Cist., art. 63 ove si legge: «Suffragium est nullum nisi fuerit liberum, certum, absolutum et determinatum», ignorando il significato del voto (suffragium) ma permettendo dedurre che le altre modalità d'emissione del proprio voto siano canonicamente valide.

Officia generalia sunt: officium Ministri, Vicarii, Procuratoris, Assistentis et Secretarii.

Urządami generalnymi są: urząd generala, wikariusza, prokuratora, asystenta i sekretarza [O.F.M.Conv., art. 162, §1]²⁷.

Come affermato, il testo non definisce nulla limitandosi unicamente – per dimostrazione esemplare – all'individuazione d'un *designatum* e precisando, al contempo, cosa deve intendersi specificamente per il termine *officia generalia*.

Infine, è opportuno segnalare che l'alternatività nel definire viene spesso operata attraverso il paragone/la comparazione:

Quae supra in titulus V et VI de Provincia eiusque officialibus dicta sunt, debita legis proportione de **custodia generali** etiam valent.

Przepisy rozdziału 5 i 6 o prowincji i jej urzędnikach odnoszą się również, z zachowaniem odpowiedniego stosunku, do **kustodii generalnej** [O.F.M.Conv., art. 195, §1].

La citata ipotesi permette d'osservare che, nel processo redazionale delle norme costituzionali, il Legislatore impiega la tecnica analogica, salva fatta la differenza costitutiva di ogni istituto legale e, cioè limitandosi solo ad una elementare individuazione degli elementi comuni.

Doverosa conclusione condurrebbe all'affermazione secondo la quale sia i concetti legali sia gli istituti giuridici non ricevono alcuna definizione – ai sensi di un enunciato perfetto tramite cui s'indica il significato di un'espressione linguistica – ma, determinano piuttosto l'operatività, il funzionamento ed, anche, la sistematicità degli stessi all'interno del diritto proprio.

4.2 CONCETTI « APERTI »²⁸

Ulteriore questione degna d'interesse, concerne gli opportuni chiarimenti dei termini il cui contenuto giuridico è sfida, anche, per il Legislatore cano-

²⁷ Similmente accade nel testo costituzionale della C.M., art. 150, §2: «fontes bonorum temporalium sunt labor sodalium et alia media licita acquirendi bona».

²⁸ I termini denominabili in detta maniera potrebbero costituire oggetto di un ulteriore contributo. Ai bisogni del presente argomento si riportano solo uno: amministrazione che compare nel Codice con differenti significati che mutano profondamente a seconda del libro in cui è utilizzato, assumendo un'ampia gamma di accezioni con riferimento all'ufficio ecclesiastico (can. 174, §4 CIC/83), ai sacramenti (cann. 530, 1-3°; 841 CIC/83), alla giustizia (can. 1445, §3 1° CIC/83) o ai beni temporali (cann. 1277; 1283, §3; 1289; 638, §1 CIC/83). Quest'ultima materia interessa di più poichè i testi costituzionali stabiliscono le norme proprie in ordine ad una corretta gestione dei beni individuando la cosiddetta amministrazione ordinaria e straordinaria, nulla precisando in oggetto (così come il Codice ai sensi del can. 1281, §1 CIC/83). Cfr. O.F.M.Conv., art. 103, §2; C.M., art. 149.

nico universale. In tal senso rileva il termine «competenza», impiegato in tutti i testi normativi senza tuttavia una chiara circoscrizione semantica, specie rispetto agli altri concetti legali come «potere» o «potestà». Nonostante il frequente utilizzo nel mondo giuridico del termine, esso è meno studiato in proporzione della sua importanza (cfr. M. Lega, 1896 : 346; F.M. Cappello, 1940 : 12-13; M.C. a Coronata, 1962 : 17)²⁹.

In tal senso, il concetto "competenza" è uno degli enunciati che non evocano alcun progetto definito, essendo piuttosto percorso verso le mete che si allontanano dai risultati dei quali si potrà sempre affermare che non sono stati soddisfacentemente raggiunti.

I testi costituzionali abbondano in tali esempi:

Capitulu Congregationum **competunt** et reservantur...

Do **kompetencji** Kapituły Kongregacji wyłącznie należy... [O.Cist. art. 31],

Admissio ad professionem temporariam vel sollemnem iisdem Superioribus reservatur, quibus ad normam Const. n. 34 receptio ad ordinem **competit**.

Dopuszczenie do profesji czasowej lub uroczystej przysługuje tym samym przełożonym, którzy zgodnie z przepisami Konstytucji nr 34 **mogą** kandydata przyjmować do Zakonu [O.Cist., art. 39, §1].

Il secondo passo dimostra la scarsa fedeltà quanto alla traduzione rispetto alla norma originale. Ne deriva che *reservare* non equivale a *przysługiwac*, come *competere* a *móc*, sebbene questi termini siano comprensibili poiché sinonimi, tuttavia in quanto vocaboli non pienamente corrispondenti.

L'impiego delle summenzionate voci in polacco sarebbe corretto qualora integrato con la parola «unicamente». Indipendentemente da tali aggiunte o meno, il termine «competenza» tuttavia non è affatto definito e – come dimostra l'esempio – anche mal tradotto³⁰. Detto concetto delimita ed enumera le prerogative personali che si rinvergono da un particolare *munus* esercitato – si voglia credere – per sistematizzare ed ordinare, in maniera logica,

²⁹ Nonostante il mancato fine della discussione in oggetto, è probabile che tra i canonisti il Lega, il Cappello e il a Coronata siano riusciti a formulare meglio il concetto di competenza che equivale alla giurisdizione in concreto ossia quella su materia, tra persone, in questo territorio, in questo grado di giudizio. Tuttavia, è solo la posizione dottrinale.

³⁰ A volte troviamo il fenomeno inverso, e cioè quando il testo latino non adoperi detto concetto – preferendo piuttosto le costruzioni come «Capituli est» [O.F.M.Conv., art. 204, §1] o «ius admittendi ad Bona Proposita spectat» [C.M., art. 54, §3] – e la traslazione polacca impiega la parola *competenza*, provocando già un cambiamento nel significato.

quanto necessario al fine di raggiungere gli ordinari obiettivi stabili e stabilizzanti la vita dell'Istituto.

5. IMPOSSIBILITÀ DI DEFINIRE

Per completare le riflessioni, occorre accennare che, all'interno dei testi legali, vi sono anche i termini giuridici – costituenti una *magna pars* degli ordinamenti giuridici – la cui circoscrizione/delucidazione semantica è irrealizzabile. Detta impossibilità non è causata dall'incapacità del Legislatore di definire, piuttosto il punto critico di siffatte potenziali definizioni attiene al campo semantico delle stesse talmente ampio e tale, quindi, che anche la dottrina, con evidente fatica, riesce a rispondere sufficientemente all'esigenza di dare un corretto e preciso contenuto ad un certo enunciato legislativo.

5.1 CONCETTI INDETERMINATI

Come detto, i testi normativi non mancano – anzi abbondano – di termini che indicano, in modo sommario, la fattispecie fattuale la cui previa e necessaria interpretazione esige la verifica della sua sussistenza o meno. Si parla di concetti come «causa grave», «necessità della Chiesa», «ministero inefficace», «fine veramente utile», etc.³¹ In tal caso, non si tratta di rilevare le problematiche concernenti il modo erroneo o meno della loro traslazione, piuttosto di dimostrare la loro effettiva incidenza funzionale sulla corretta interpretazione della norma e poi sulla sua retta applicazione.

Il rilievo giuridico di detti termini è importante poiché, qualora il dispositivo ne includa, non sempre ci troviamo di fronte ad una potestà discrezionale. La stessa, al fine di concludere un *iter* decisionale, permette di scegliere tra tante le possibilità solo una che risulti più opportuna ed adeguata ad un caso, purché ciascuna soluzione sia ugualmente legittima.

I concetti giuridici indeterminati invece obbligano a giudicare e/o interpretare la loro potenziale sussistenza in un'ipotesi concreta. Tuttavia, quest'operazione può essere viziata da un dubbio e/o un errore e, conse-

³¹ Cfr. O.Cist., art. 33: «ob vim maiorem vel alias causas graves de iudicio Consilii Abbatis»; art. 59: «Capitulum Generale convocari debet quando [...] quotiescumque gravis necessitas et utilitas Ordinis id exposcit de iudicio Abbatis Generalis»; O.F.M.Conv., art. 24: «iusta et rationalis causa»; art. 29, § 2: «urgenti vero de causa»; art. 38, §4: «prudenti magistris iudicio»; C.M., art. 67, § 2: «licentia concedatur iusta de causa»; art. 133: «ex iusta et proportionata causa».

guentemente, tale interpretazione sarà sempre sindacabile, poiché l'applicazione del concetto alla situazione reale rende possibile una sola soluzione legittima. In conseguenza, l'ipotesi – prevista dalla norma – si realizzerà o la stessa non avverrà, così che l'attività sarà giustificata solo nel primo caso (J. Miras, J. Canosa, E. Baura, 2007 : 71).

È ipotizzabile che l'eventuale chiarimento concettuale in oggetto possa dirsi relativamente soddisfacente, qualora la ricerca del loro significato sarà orientata, per quanto possibile, ai principi dell'ordinamento nonché ai principi ed alle regole specifici della materia disciplinata (can. 19 CIC/83).

5.2 CONSEQUENZE PER IL SISTEMA CANONICO

L'esistenza dei concetti indeterminati/indefiniti/indefinibili rileva, inoltre, in relazione all'espletamento di numerose attività amministrative, tipizzate o meno in provvedimenti e/o procedure. Per questa ragione, la legge stessa può stabilire – a riguardo di quest'ipotesi – una potestà regolata oppure quella discrezionale, probabilmente più confacente alla natura dell'attività amministrativa della Chiesa, purché esercitata ed esercitabile in stretta osservanza del principio di legalità (cfr. J. Miras, J. Canosa, E. Baura, 2007 : 71-72).

La questione diventa cruciale nell'ipotesi di trasformazione della lite amministrativa in un vero e proprio processo giudiziale presso la *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica la quale, incompetente a giudicare il merito della controversia, riceve tuttavia tale Autorità in rito, potendo verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti di fatto enunciati dalla legge in modo indeterminato che condizionano la legittimità dell'azione³².

CONCLUSIONE

Alla luce di quanto precede, onde verificare i risultati raggiunti, occorre richiamare l'obiettivo prefissato nella premessa.

L'analisi dell'attività definitoria dei giuristi romani ha dimostrato un'indubbia utilità euristica delle definizioni quale formulazioni rappresentative, relative ad un'esperienza pregressa, utile a risolvere una controversia pra-

³² Cfr. Benedictus PP. XVI, motu proprio *Antiqua ordinatione. Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 28 iunii 2008, in *AAS* 100 (2008), pp. 513-538, art. 34, § 2.

tica, tuttavia incapace di contenere – tranne alcune eccezioni – la realtà del diritto nell'oggettività del suo svolgimento. Si è dimostrato come le stesse formule erano esposte al rischio di soccombere a fronte di esperienze non ancora maturate, come del resto accade, per qualunque forma di conoscenza.

L'eredità romana ha influenzato la scienza giuridica civile la quale, insieme alla dogmatica legale pandettistica, ha condizionato la costruzione legislativa moderna in modo che le norme, nel maggior numero dei casi, fossero prive del preciso enunciato per *genus et species*. È stato notato l'impiego delle enunciazioni mediante di formule definitorie alternative, quindi, non perfette secondo la definizione analitica. Quest'ultima, infatti, postula che il dispositivo, non solo diventi ordine precettivo ma, spesso determini e sistematizzi funzionalmente le ulteriori sfumature del medesimo.

Identico ruolo svolgono le pochissime definizioni incluse nei testi costituzionali degli Istituti religiosi che, da una parte ripetono e riproducono l'avversione nei confronti dell'attività definitoria, dall'altra però impiegano le medesime tecniche per delucidare gli istituti giuridici propri, specie quelli, la cui specifica nomenclatura è comunemente sconosciuta o semplicemente abbia il doppio o il triplo senso semantico. È stato messo in luce che la traslazione delle norme – globalmente corretta – potrebbe essere più fedele al testo latino poiché, in difetto, rischierebbe di pervenire ad una serie di imprecisioni.

Inoltre, occorre rilevare che lo stesso Legislatore canonico non tende, integralmente, a teorizzare alcun concetto e/o istituto, piuttosto, sancisce un ordinato utilizzo. Ne consegue che il compito di offrire le definizioni dei termini e/o degli istituti maggiormente impiegati o quelli chiamati aperti debba competere alla dottrina la quale negli appositi dizionari o appendici potrebbe indicare, sebbene non esaustivamente, almeno gli elementi costitutivi dei concetti giuridici di maggior utilizzo.

BIBLIOGRAFIA

FONTI

- (PC) Concilium Œcumenicum Vaticanum II, decretum *Perfectæ caritatis*, 28 octobris 1965, [in:] *AAS* 57 (1965), pp. 702-712.
- (ET) Paulus PP. VI, exhortatio apostolica *Evangelica testificatio*, 29 iunii 1971, [in:] *AAS* 63 (1971), pp. 497-527.
- (CIC/83) Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus 21 ianuarii 1983, [in:] *AAS* 75 (1983), pars II, pp. 1-317.

- Benedictus PP. XVI, motu proprio *Antiqua ordinatione. Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 28 iunii 2008, [in:] *AAS* 100 (2008), pp. 513-538.
- (O.Cist.) Zakon Cystersów, *Konstytucje Zakonu Cystersów*, Kraków 1998.
- (O.F.M.Conv.) Ordo Fratrum Minorum Conventualium [OFMConv], *Regula et Constitutiones*, Roma 1984.
- (O.F.M.Conv.) Zakon Braci Mniejszych Konwentualnych Świętego Ojca Franciszka, *Regula i Konstytucje*, Niepokalanów 1986.
- (C.M.) Zgromadzenie Misji, *Konstytucje, Reguły wspólne i Statuty Zgromadzenia Misji*, Kraków 2012.
- Decreto del Presidente della Repubblica, 9 ottobre 1990 (Allegato II) *in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*, [in:] G.U. 31 ottobre 1990, n. 255, s.o.
- Decreto del Presidente della Repubblica D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 *sulla promozione della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione*, [in:] G.U. 14 aprile 2003, *Suppl. ord. n. 61*.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, art. 146-147; 149-153; 154. 4, in Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908.

LETTERATURA

- A Coronata Conte Matteo, 1962, *Institutiones iuris canonici*, vol. III, *De processibus*, n° 1093, Romæ.
- Arrieta Juan Ignacio, 1991, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico, Persona y derecho – Suplemento Lex Nova* 1 (1991), 9-46.
- Baccari Renato, 2008, *Elementi di diritto canonico*, Bari.
- Biondi Biondo, 1933, *Prospettive romanistiche*, Milano.
- Behrens Dietrich, «Begriff und Definition in den Quellen», [in:] *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 74/1 (1957), 323-345.
- Cappeello Felice Mario, 1940, *Summa iuris canonici*, vol. III, Romæ.
- Carcatera Antonio, 1968, *Struttura del linguaggio giuridico-percettivo romano*, Bari.
- David René, Jauffret-Spinosi Camille, 2004, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova.
- Gallo Marcello, 2001, *Appunti di diritto penale*, vol. II, *Il reato*, parte 2^a, *L'elemento psicologico*, Torino.
- Gherri Paolo, 2013, *Linguaggi, concetti e diritto. Atti della VII Giornata Canonistica Interdisciplinare*, Città del Vaticano.
- Gherri Paolo, 2015, *Introduzione al diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano.
- Gregorowicz Jan 1962, *Zarys logiki dla prawników*, Warszawa.
- Kacprzak Agnieszka, 1996, *Regulæ et sententiæ*, [in:] W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka [red.], *Le droit romain et le monde contemporain*, Varsovie, 145-153.
- Kotarbiński Tadeusz, 1990, *Dzieła wszystkie*, vol. I, *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Wrocław-Kraków-Gdańsk-Łódź.
- Krocze Piotr, 2011, *The art of legislation. The principles of lawgiving in the Church*, Kraków.
- Lega Matteo, 1896, *Prælectiones in textum iuris canonici: De iudicis ecclesiasticis*, Lib. I, vol. I, n° 317, Romæ
- Martini Remo, 1966, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano.
- Meinhart Marianne [red.], 1903, *Vocabularium Iurisprudentiæ Romanæ*, vol. 1, Berolini.
- Mengoni Luigi, 1989, “Dogmatica giuridica”, [in:] Istituto della Enciclopedia Italiana, *Enciclopedia giuridica*, Roma.

- Miras Jorge, Canosa Javier, Baura Eduardo, 2007, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma.
- Nolan Joseph Robert, Nolan-Haley Jacqueline Maire [red.], 1990, "Define", [in:] *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul (MI).
- Schulz Fritz, 1946, *Principi del diritto romano*, Firenze.
- Sturm Fritz, 1957, *Abalienatio. Essai d'explication de la définition des Topiques*, Milano.
- Wołodkiewicz Witold [red.], 1986, *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa.

FUNKCJA DEFINIOWANIA W PRAWIE KANONICZNYM
– NA PRZYKŁADZIE ŁACIŃSKO-POLSKIEGO TŁUMACZENIA
WYBRANYCH KONSTYTUCJI INSTYTUTÓW ZAKONNYCH

Streszczenie

W niniejszym elaboracie przedstawione zostały wyniki analizy dotyczącej tak formalnej budowy definicji instytucji i terminów prawnych w konstytucjach wybranych Instytutów zakonnych, jak również funkcji, jakie wspomniane definicje pełnią w całościowym ujęciu badanych normatywnych tekstów. Rozważania poprzedzone zostały obowiązkową refleksją odnoszącą się do czynności definiowania w prawie rzymskim i pozostałych systemach prawnych. Wiodącym kryterium badań była konieczność, pożyteczność i niemożliwość definiowania norm prawnych.

Słowa kluczowe: definicja, konstytucje zakonne, prawo kanoniczne, prawo zakonne.