

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

IUS
ECCLESIAE

«Ius Ecclesiae» è la Rivista della Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce.

*

Direttore (Editor): Eduardo Baura

Comitato editoriale (Editorial Board): Geraldina Boni, Davide Cito, Giuseppe Comotti,
Carlos J. Errázuriz M., Joaquin Llobell, Jorge Otaduy, Thierry Sol (Segretario),
Petar Popović (Segretario aggiunto).

Comitato scientifico (Advisory Board): Jesús Miñambres, Decano della Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce, IT, Nicolás Álvarez de las Asturias, Università "San
Dámaso", Madrid, ES, Juan Ignacio Arrieta, Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi,
IT, Vincenzo Buonomo, Pontificia Università Lateranense, IT, Louis-Léon Christians, Univer-
sità Cattolica di Louvain-la-Neuve, FR, Orazio Condorelli, Università di Catania, IT, Gaetano Lo
Castro, Emerito all'Università La Sapienza di Roma, IT, Luis Navarro, Pontificia Università della
Santa Croce, IT, Francisca Pérez-Madrid, Università Centrale di Barcellona, ES, Helmuth Pree,
Università di Monaco di Baviera, DE, Carlos Salinas, Università Cattolica di Valparaiso, Cile, CL,
Beatrice Serra, Università La Sapienza di Roma, IT, Ilaria Zuanazzi, Università di Torino, IT.

Indexes and Databases: ATLA Catholic Periodical and Literature Index® (CPLI®); «Ius Eccle-
siae» is indexed in Canon Law Abstracts (<http://abstracts.clsghi.org/index.html>); Dialnet.
Universidad de la Rioja: <http://dialnet.unirioja.es/>; Gruppo Italiano Docenti Diritto Canoni-
co. Bibliografia canonistica: <http://www.giddc.org/bibliokeyword.asp>; Istituto Martín de
Azpilcueta dell'Università de Navarra: <http://www.unav.es/ima/basesdatos/studia.html>;

Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose (OLIR): www.olir.it/; Scopus.

Vedi alla fine della Rivista le *Indicazioni per i collaboratori*.

*

Via dei Farnesi 83, I 00186 Roma,
tel. +39 06 68164500, fax +39 06 68164600, iusecc@pusc.it

*

Autorizzazione del Tribunale di Pisa n. 29 del 3 luglio 2007.

ISSN PRINT 1120-6462

E-ISSN 1972-5671

Rivista associata all'Unione Stampa Periodica Italiana.



*

Le opinioni espresse negli articoli pubblicati in questa rivista rispecchiano unicamente
il pensiero degli autori.

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXXIII · N. 2 · 2021

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA EDITORE
PISA · ROMA

iuseccl.libraweb.net · www.libraweb.net

★

Rivista semestrale · A Semiannual Journal

★

Amministrazione e abbonamenti

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888, fse@libraweb.net

Uffici di Roma: Via Carlo Emanuele I 48, I 00185 Roma,
tel. +39 06 70493456, fax +39 06 70476605, fse.roma@libraweb.net

★

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o *Online* sono consultabili
presso il sito Internet della casa editrice www.libraweb.net

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site www.libraweb.net*

★

A norma del codice civile italiano, è vietata la riproduzione, totale o parziale
(compresi estratti, ecc.), di questa pubblicazione in qualsiasi forma e versione
(comprese bozze, ecc.), originale o derivata, e con qualsiasi mezzo a stampa o internet
(compresi siti web personali e istituzionali, academia.edu, ecc.), elettronico, digitale,
meccanico, per mezzo di fotocopie, pdf, microfilm, film, scanner o altro,
senza il permesso scritto della casa editrice.

*Under Italian civil law this publication cannot be reproduced, wholly or in part
(including offprints, etc.), in any form (including proofs, etc.), original or derived, or by any means:
print, internet (including personal and institutional web sites, academia.edu, etc.), electronic,
digital, mechanical, including photocopy, pdf, microfilm, film, scanner or any other medium,
without permission in writing from the publisher.*

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2021 by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

*Fabrizio Serra editore incorporates the Imprints Accademia editoriale,
Edizioni dell'Ateneo, Fabrizio Serra editore, Giardini editori e stampatori in Pisa,
Gruppo editoriale internazionale and Istituti editoriali e poligrafici internazionali.*

★

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

In onore del prof. Joaquín Llobell

- GERALDINA BONI, *La tutela dei diritti e il giudizio penale nella Chiesa* 405
MASSIMO DEL POZZO, *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell* 441
CARLOS M. MORÁN BUSTOS, *La ricerca della verità, 'ratio' e 'telos' del processo canonico di nullità del matrimonio* 467

Altri studi

- PAOLO BIANCHI, *I presupposti antropologici dell'ordinamento matrimoniale canonico* 493
JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ, *Il postulatore nelle cause di canonizzazione* 517
GIANPAOLO MONTINI, *La responsabilità dell'Autorità ecclesiastica secondo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica* 537
JEAN-PIERRE SCHOUPPE, *Positivismo, normativismo e realismo giuridico nello ius ecclesiae* 569
JORGE CASTRO TRAPOTE, *Circularidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo* 595

GIURISPRUDENZA

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, 21 maggio 1988, Prot. n. 17914/86 CA, *Demolizione della Chiesa Parrocchiale Y* (Comitato per il mantenimento della Chiesa parrocchiale Y - Congregazione per il Clero), con un commento di JAVIER CANOSA, *L'impugnazione del decreto di demolizione di una chiesa parrocchiale da parte di un gruppo di fedeli* 623

NOTE E COMMENTI

- PIERRE MARIE BERTHE, *L'ordonnance de l'archevêque de Strasbourg relative aux mariages célébrés par les prêtres de la Fraternité Saint-Pie X* (10 mai 2017) 651
CLAUDIO GENTILE, *Le recenti modifiche in materia di giustizia e di competenza degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ai sensi del motu proprio "Esigenze emerse" dell'8 febbraio 2021 e "Secondo la Costituzione" del 30 aprile 2021* 669
JESUS MIÑAMBRES, *Riorganizzazione dei compiti economici e finanziari della Segreteria di Stato* 683

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

- Gruppo di ricerca – *Sede romana totalmente impedita e status giuridico del Vescovo di Roma che ha rinunciato: <https://www.progettocanonico-sederomana.com/>* (Thierry Sol) 695
- GERALDINA BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum?* (Montserrat Gas-Aixendri) 697
- ARNAUD DU CHEYRON, *La part faite au gouvernement français dans le processus actuel de nomination des évêques* (Yann Le Bras) 700
- RAFAEL DOMINGO, *Roman Law. An Introduction* (Thierry Sol) 703
- FRANCESCO FERONE, *I doveri e i diritti dell'Avvocato dopo il Motu Proprio 'Mitis Iudex Dominus Iesus'* (P. Bruno Esposito, O. P.) 705
- GIACOMO INCITTI, *Il sacramento dell'Ordine nel Codice di Diritto Canonico. Il ministero dalla formazione all'esercizio* (Giovanni Parise) 709
- GIOVANNI MINNUCCI, *Diritto e teologia nell'Inghilterra elisabettiana. L'epistolario Gentili-Rainolds (1593-1594)* (P. Bruno Esposito, O. P.) 714
- LOURDES RUANO ESPINA, CARMEN PEÑA GARCÍA (Coords.), *Verdad, Justicia y Caridad* (José T. Martín de Agar) 716
- ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ (Cur.), *Enfoque basado en derechos humanos en la educación superior. Un estudio comparado de Europa y el Magreb* (Montserrat Gas-Aixendri) 723
- EMMANUEL TAWIL, GUILLAUME DRAGO (Dir.), *France & Saint-Siège: accords diplomatiques en vigueur*; EMMANUEL TAWIL, (Texte établi, introduit et annoté par), *Recueil des accords en vigueur entre la France et le Saint-Siège* (Pierre Laffon de Mazières) 725
- CARMELA VENTRELLA MANCINI, *La Corte d'Appello dello Stato della Città del Vaticano. Pluralità di funzioni e vocazione interordinamentale* (Eduardo Baura) 728
- GIORGIO ZANNONI, *Francesco e "i dottori della legge". Discernere, oltre la «casistica»* (Massimo del Pozzo) 731

DOCUMENTI

- Lettera apostolica in forma di "motu proprio" del Sommo Pontefice Francesco recante modifiche in materia di giustizia "*Esigenze emerse*" 737
- Lettera apostolica in forma di "motu proprio" del Sommo Pontefice Francesco recante modifiche in tema di competenza degli organi giudiziari dello stato della Città del Vaticano "*Secondo la Costituzione*" 741
- Lettera Apostolica in forma di "motu proprio" del Sommo Pontefice Francesco "*Una migliore organizzazione*" circa alcune competenze in materia economico-finanziaria 743

DOTTRINA

In onore del prof. Joaquín Llobell

Il 20 maggio 2021 si è tenuto presso la Pontificia Università della Santa Croce un Atto accademico in occasione del settantesimo genetliaco del prof. Joaquín Llobell. Oltre alle parole di ringraziamento dell'interessato, si presentarono tre relazioni su temi processuali. La professoressa Geraldina Boni, dell'Università di Bologna, espose il pensiero di Llobell sulla tutela dei diritti nell'ambito del processo penale e due discepoli del maestro omaggiato dissertarono su temi specifici a lui specialmente cari: Massimo del Pozzo, Ordinario di diritto costituzionale canonico presso la Santa Croce, presentò i principi del giusto processo e Carlos Morán, Decano della Rota spagnola riferì sulla ricerca della verità nei processi di nullità matrimoniale. «Ius Ecclesiae» è lieta di ospitare questi contributi, partecipando in questo modo agli onori offerti a chi, oltre che prestigioso docente della Università della Santa Croce, è stato il primo Segretario della Rivista e il secondo Direttore, dal 2002 al 2016.

LA TUTELA DEI DIRITTI
E IL GIUDIZIO PENALE NELLA CHIESA

THE PROTECTION OF RIGHTS
AND PENAL JUDGMENT IN THE CHURCH

GERALDINA BONI

RIASSUNTO · Nel saggio viene ripercorsa sinteticamente l'evoluzione dell'ampia riflessione giuridica dell'autorevole canonista Joaquín Llobell in materia di giudizio penale e diritto al giusto processo. Da essa traspiono, oltre alla

ABSTRACT · The essay briefly retraces the development of authoritative Canon law scholar Joaquín Llobell's broad juridical reflection about the penal process and the right to due process. In addition to the Author's depth of thought,

geraldina.boni@unibo.it, Ordinario di Diritto canonico, di Diritto ecclesiastico e di Storia del diritto canonico, Università di Bologna, IT.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

profondità, raffinatezza e acutezza del pensiero dell'Autore, la sua lucida capacità di comprendere le esigenze via via emergenti dalla realtà ecclesiale e la sua appassionata aspirazione a contribuire al *bonum commune Ecclesiae*.

PAROLE CHIAVE · Giusto processo, Procedura giudiziaria, Procedura amministrativa, Tutela dei diritti, Diritto di difesa, Presunzione di innocenza.

refinement and sharpness, it reveals his ability to lucidly comprehend the needs that from time to time emerge from ecclesial reality, as well as his passionate desire to contribute to the *bonum commune Ecclesiae*.

KEYWORDS · Due process, Judicial procedure, Administrative procedure, Protection of rights, Right to defense, Presumption of innocence.

SOMMARIO: 1. Un pensiero in movimento. – 2. Il diritto al giusto processo giudiziale. – 3. Il 'decalogo' dei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*. – 4. Gli inaspettati cambiamenti della realtà ecclesiale. – 5. Procedura extragiudiziale e giusto processo. – 6. Dentro le procedure amministrative. – 7. La lezione di un canonista e il futuro del giudizio penale nella Chiesa.

1. UN PENSIERO IN MOVIMENTO

SEGUIRE lo sviluppo del pensiero in materia di giudizio penale canonico attraverso la produzione scientifica di Joaquín Llobell consente di vedere dipinto, con le pennellate suggestive e sempre tecnicamente precise che solo la mano di un indiscusso Maestro sa tracciare, un quadro esaustivo dell'evoluzione dell'ordinamento canonico al riguardo negli ultimi trent'anni almeno. Un itinerario, invero, non raramente tortuoso e tribolato, oltre che *in fine velocior* per le tremende contingenze, universalmente note, che la Chiesa ha dovuto affrontare, a cavallo tra il secondo e il terzo millennio sino ad oggi, specie per debellare la pervasiva piaga degli abusi sessuali: ma la cui integrale comprensione esige una padronanza dell'intero *motus* dipanatosi nei secoli. Non siamo dinanzi, peraltro, a una ricognizione 'neutrale' che si limiti a illustrare le progressive novazioni giuridiche: al contrario, secondo quanto un interprete degno del nome è vocato a svolgere, lo sguardo del canonista si spinge ad esaminare criticamente il dato normativo, ne rileva aspetti positivi e, per converso, segnala i profili problematici insorgenti. E soprattutto non è inerte spettatore, ma si lascia interrogare dai cambiamenti che segnatamente il legislatore supremo imprime allo *ius Ecclesiae*: con quell'*animus*, permeato dalla sincera aspirazione di collaborare all'attingimento della *res iusta*, che dovrebbe appartenere a tutti i cultori del diritto ecclesiale. Non, pertanto, teorizzazioni tanto sofisticate e inappuntabili quanto disincarnate e astratte, ma dissertazioni giuridiche che dal *bonum commune Ecclesiae* sono interpellate e dallo stesso mai distolgono un'attenzione premurosa e in alcun momento asetticamente distante. Quello che conta, qui in particolare, è che, proprio mediante il processo – «binario di scorrimento», secondo Paolo

VI,¹ al quale quasi *ab immemorabili* diverse civiltà si sono affidate per sorreggere la debolezza dell'uomo cui spetta l'immane compito di *iudicare* – ma, come si vedrà, non solo, la Chiesa possa arrivare a un *giudizio giusto*:² nel quale si veicoli e si riversi, con una certezza umanamente sufficiente, quella verità, non cancellabile né in alcun modo negoziabile, che rifulge nella sua pienezza *in mente Dei*.

Stante dunque questa premessa e seguendo una traiettoria tendenzialmente cronologica, come d'altronde consentaneo a un percorso personale di sedimentazione e maturazione, sia consentito, in via euristica, sceverare due macrofasi nello svolgimento del pensiero dell'Autore: con l'intermezzo di una pausa di riflessione che dall'una convoglia all'altra senza drastiche cesure. Attraverso esse mi pare venga scolpito icasticamente il graduale consolidarsi di quell'*habitus* caratteristico contrassegnante la sua tempra di studioso volto al fine che ho concisamente tratteggiato.

2. IL DIRITTO AL GIUSTO PROCESSO GIUDIZIALE

Quanto al primo stadio, aurorale unicamente nel senso che rappresenta il precipitato dell'analisi, di notevolissima finezza, dell'esperienza processuale penale conseguita nella Chiesa, specie negli anni susseguenti al Concilio Vaticano II, il saggio forse più impegnativo che ne condensa la sostanza è quello edito nel volume intitolato *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*.³ Tale sostanza, invero, si desume in maniera palmare dalla frase dell'*incipit* collegata e da coniugarsi con quella finale, le quali incastano non solo il punto di partenza ma, a lungo, anche la stella polare che ha pilotato Joaquín Llobell nelle sue indagini. Così, in apertura del suddetto saggio, l'Autore esplicita con perentorietà «la convinzione che il raggiungimento della giustizia nel singolo caso penale controverso si ottenga prevalentemente con l'esercizio della potestà giudiziaria, e che tale potestà debba conformare il proprio operato al diritto all'equo processo e alle sue esigenze

¹ L'espressione, come noto, è di PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota romana*, 28 gennaio 1978, «Acta Apostolicae Sedis» LXX (1978), p. 182.

² Su giudizio e processo mi sono ampiamente soffermata in G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio* (can. 221, § 1 C.I.C.): *verità e salus animarum*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, Parte prima: *i principi*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2007, p. 101 ss., sintetizzando ampiamente la dottrina al riguardo. Mi permetto l'autocitazione essenzialmente per due motivi: sia perché il saggio, nel suo sviluppo, era largamente tributario della speculazione di Joaquín Llobell, sia perché in esso si ritrovano menzionati i principali contributi di diritto processuale canonico sino ad allora pubblicati (quanto meno in Italia).

³ Cfr. *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di D. Cito, Milano, Giuffrè, 2005.

naturali, formalizzate dallo “*ius gentium*”»: ⁴ per poi nell’epilogo della sua investigazione, e proprio in virtù di quanto in essa focalizzato, ribadire con toni categorici: «Il processo giudiziario, il diritto all’equo processo, si dimostra quindi il mezzo più efficace che la cultura umana, anche con l’aiuto della luce della fede, offre alla comunità e all’autorità per ottenere il contemperamento tra gli interessi lesi del singolo e della società, e i diritti dell’imputato in ambito penale». ⁵ Il diritto all’equo processo, pertanto, conquista tra le più gloriose della civiltà giuridica umana, si sovrappone potenzialmente, in una coincidenza pressoché del tutto calzante, con il processo giudiziario, tanto che il binomio virtualmente assurge quasi a una speculare sinonimia.

Nell’articolo sono quindi delucidati quei presupposti in presenza dei quali il giudizio, salvaguardando la persona accusata, può, con mezzi adeguati, mirare alla certezza morale quanto all’accertamento della verità, meta ultima da perseguire: una meta certo impervia ma giammai rinunciabile, componendo altresì simultaneamente il bene comune e i diritti dell’imputato. La discettazione, muovendo dalla distinzione tralatizia, sovente fraintesa ed esasperata, ⁶ tra principio accusatorio e principio inquisitorio, nell’ossequio di quello intrascredibile del *favor rei* ovvero altresì della presunzione d’innocenza, si diffonde, oltre che sulle cadenze in cui si articola il rispetto del diritto di difesa, sull’indipendenza e terzietà del tribunale e la stabilità nell’ufficio di giudice, per trascorrere sulla pubblicità dell’accusa e il diritto dell’accusato di produrre prove a suo favore in un sistema di uguaglianza fra le parti e di contraddittorio, nonché sull’immediatezza, da un lato, ed i limiti del processo scritto, ma anche i suoi vantaggi, dall’altro. Llobell s’inoltra, in seguito, sull’istruttoria *ex officio*, sulla libera valutazione delle prove, sul conseguimento della certezza morale e l’imprescindibile presenza della motivazione del provvedimento, per infine approdare al diritto al doppio grado di giurisdizione ed alla possibilità di giungere celermente al giudicato senza estenuanti ed esiziali ritardi.

Sono, tutti, gangli giuridici di enorme densità, e l’abilità del canonista si esplica nel ritagliarli, con lama affilatissima e che nulla concede al superfluo, nel loro contenuto identificante: il quale, però, così circoscritto, effetto poi di una secolare decantazione, non può essere corrosivo a costo di travolgere quell’equo processo che va invece preservato ed anzi sempre più tonificato anche nella Chiesa, stanti altresì i fondamenti metafisici e teologici, nonché i risvolti ecclesiali. ⁷ L’immagine in particolare del giudizio penale scaturente

⁴ J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell’imputato: il diritto all’equo processo*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell’ordinamento canonico*, cit., p. 65.

⁵ Ivi, p. 143.

⁶ Cfr. ivi, pp. 110-111.

⁷ Particolarmente utili per una comprensione più piena del pensiero dell’Autore mi sembrano i saggi di J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, «Il diritto ecclesiastico» CVII (1996), I, pp. 125-143; ID., *Pubblico e privato: elementi*

dall'incastro di tutte le tessere del mosaico è quella che si offre alla Chiesa come il traguardo da ottenere: foggato dall'Autore senza utopistiche mitizzazioni, e dunque senza timore di manifestare con *parresia* perplessità e obiezioni su certe norme o prassi canoniche (ad esempio la nomina di giudici delegati deputati *ad casum*, l'eccezione al diritto di conoscere l'identità del denunciante, talune restrizioni quanto all'intervento ed alle attività degli avvocati ecc.) che ne ostacolano il raggiungimento.

Per contro, si tratta di un traguardo che la Chiesa non può fallire: anzitutto, *intra Ecclesiam*, per essere obbediente al mandato del suo Fondatore nella pulsione verso quella *veritas* che è Cristo stesso. Ma anche, *extra Ecclesiam*, affinché la Sposa di Cristo assurga a *speculum iustitiae* di fronte agli ordinamenti secolari, come la voce dei sommi Pontefici, specie quella di Giovanni Paolo II, ha proclamato:⁸ non potendo affrancarsi dalla tutela dei diritti cui si sollecitano e pungolano le autorità statuali ed internazionali, a scapito, altrimenti, della coerenza della sua testimonianza. Con questo non si offusca la specificità della lesione penalmente rilevante dei precipi interessi ecclesiali e la singolarità della reazione canonica, non del tutto riducibili alle logiche animanti le società politiche: anzi, delle peculiarità penalistiche intrinsecamente ecclesiali, per così dire, ma insieme di quelle che indelebilmente caratterizzano l'intero ordinamento canonico – sulle quali Llobell si sofferma abbondantemente⁹ – il cultore del diritto processuale si fa responsabilmente carico. Senza tuttavia che quest'atipicità, traducentesi qui, tra l'altro – oltre che, in generale, nell'unitarietà del potere negli uffici con potestà ordinaria propria¹⁰ –, nella riparazione dello scandalo e della giustizia essenzialmente tramite il pentimento e il ravvedimento dell'imputato (la cui accettazione

di comunione nel processo canonico, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1997, pp. 47-84; ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C. J. Errázuriz M., L. Navarro, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 269-300; ID., *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in «*Iustitia in caritate*». *Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, a cura di J. J. Conn, L. Sabbarese, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2005, pp. 507-522.

⁸ Cfr. quanto riferisce J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, cit., p. 139 ss.; ID., *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, cit., p. 47 ss.

⁹ Cfr. quanto l'Autore efficacemente illustra in ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano, Giuffrè, 2000, p. 504, circa, ad esempio, l'applicazione canonica del principio del 'giudice naturale' e del diritto al doppio grado di giurisdizione in riferimento alla posizione del vescovo diocesano e del romano Pontefice; ovvero anche alla unitarietà della potestà in riferimento alla separazione della potestà giudiziaria da quella amministrativa a livello degli organi vicari.

¹⁰ Cfr. *infra*.

della punizione è elemento integrante del suo stesso emendamento), nella pena come strumento di comunione, ovvero nella discrezionalità nell'applicazione della pena rimessa prudenzialmente nelle mani del buon pastore proteso alla salvezza del gregge, possa in alcun modo appannare il 'comune denominatore'¹¹ ovvero la matrice condivisa dei capisaldi dell'equo processo medesimo: finendo con ciò col misconoscere la «valenza soteriologica del rispetto dei principi della giustizia naturale»¹² sulla quale anche l'assise conciliare del xx secolo ha insistito con forza.

Il discorso è corredato da illuminanti richiami alle fonti bibliche, segnatamente neotestamentarie, patristiche e della scolastica classica accortamente filtrate attraverso gli occhiali del sottile processualista. Il quale poi con disinvoltura evoca, in maniera mai pleonastica, lo *ius vetus* e la canonistica medievale e moderna, e spazia nell'intero 'patrimonio processualistico', pure in quello di ascendenza secolare: ostendendo come l'ignoranza al riguardo renderebbe il ragionamento mutilo. Il procedere argomentativo si nutre, d'altro canto, degli insegnamenti specie pontifici che hanno, soprattutto in alcuni momenti topici, rischiarato l'orizzonte, dissolvendo le nebbie che si erano addensate.

Inoltre, come accennato, si disvelano gli ancoraggi di quello che gli anglosassoni denominano *due process law* nello *ius gentium* ovvero altresì nello *ius commune*, ma al fondo e ontologicamente nella *recta ratio*, nel diritto naturale «di cui la Chiesa è custode».¹³ È tale genesi unitaria a costituire la chiave di volta del giusto processo nella Chiesa: senza paventare diluizioni dell'intrinseco nerbo dello *ius canonicum*, ma corroborandolo, perché la rivelazione soprannaturale non può non poggiarsi sulla natura delle cose.¹⁴ Sono pagine, queste,¹⁵ di un nitore anche epistemologico considerevole che meriterebbero di essere centellate e meditate. Specialmente da parte di chi – a causa di «una sorta di “monofisismo soprannaturale” per cui la legge della Chiesa sarebbe soltanto una *ordinatio fidei*»¹⁶ – mette in crisi il carattere di autentica

¹¹ Cfr. J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, cit., p. 125; ID., *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, «Fidelium iura» VIII (1998), p. 229 ss.

¹² ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 68.

¹³ Ivi, p. 74.

¹⁴ Le citazioni, anche magisteriali, a suffragio sarebbero sovrabbondanti. Ora mi limito a rimandare a J. RATZINGER, *Lectio doctoralis*, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 11-14. Cfr., al riguardo, J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, cit., p. 137.

¹⁵ Ma cfr. anche J. LLOBELL, *Processo canonico ordinario*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, xv, Torino, UTET, 1997, p. 15 ss.; e più ampiamente ID., *Note epistemologiche sul processo canonico*, in *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 274-291.

¹⁶ ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 75.

giuridicità del diritto ecclesiale – «né positivistica né analogica»¹⁷ –: e finisce, così, auto-ghettizzando lo stesso cristianesimo con lo *ius canonicum*,¹⁸ col troncamento del dialogo coi diritti statuali o sovranazionali e quella dialettica tra scienza canonistica e scienza giuridica secolare che solo possono germinare da un'idea basilare univoca del diritto come *ius quia iustum*. Un rapporto bidirezionale e solidale pluricentenario che è stato straordinariamente fertile nei secoli: emblematicamente proprio quanto all'ambito del processo.

3. IL 'DECALOGO' DEI *PRINCIPIA QUAE CODICIS IURIS CANONICI RECOGNITIONEM DIRIGANT*

Il saggio sintetizzato è da abbinare in particolare allo studio, di qualche anno anteriore, sui *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* definiti dal Sinodo dei Vescovi del 1967:¹⁹ i quali, specie il sesto e il settimo (*De ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva*), sono considerati punti di riferimento cruciali²⁰ per misurare la contiguità ed anzi l'ambita immedesimazione dello sviluppo normativo ecclesiale con la giustizia.²¹ In questo studio, certo, l'angolo prospettico si configura notevolmente più esteso, ma esso si pone quale preludio del vaglio nel settore propriamente processual-penalistico. Entrambi – ed altri saggi di questo periodo – sono scritti animati dall'appoggio entusiasta, da parte di Llobell, degli orientamenti consacrati dall'assemblea sinodale e che rispecchiavano perfettamente quell'ideale dell'equo processo plasmato dalla fecondazione e dall'osmosi della tradizione della sapienza giuridica secolare con il pensiero cristiano. Orientamenti trasfusi nella redazione del dettato del *Codex Iuris Canonici*²² – e non solo nel can. 221 sancente l'efficace tutela dei diritti²³ –, oltre che incorporati, sia pur in maniera sfumata, nella sua *Prefazione*:²⁴ ma che, entrato questo in vigo-

¹⁷ ID., *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 262.

¹⁸ Cfr. ID., *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, cit., p. 127.

¹⁹ SINODO DEI VESCOVI, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, «Communicationes» I (1969), pp. 77-85. Cfr. J. LLOBELL, *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di "agire secondo ragione" nella riflessione ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» XIX (2007), specialmente p. 63 ss.

²⁰ Si veda quanto J. LLOBELL sintetizzava nella voce *Processo canonico ordinario*, cit., pp. 21-22.

²¹ Cfr. ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, cit., pp. 501-546.

²² Cfr. ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, cit., p. 296 ss.

²³ Cfr. ID., *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 227-267.

²⁴ Qualificati da GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 18 gennaio 1990, «Acta

re, avrebbero assegnato alla canonistica la mansione di monitorare e sindacare se le attuazioni del medesimo ovvero altresì le successive modifiche normative si mantenessero ad essi conformi ovvero se ne divaricassero; nel tentativo, poi, di congegnare e suggerire migliorie tecniche e affinamenti di procedure in modo che il diritto ecclesiale adempisse sempre più fedelmente l'ambizioso progetto commendatogli nella Chiesa post-conciliare. Insomma, conclude l'Autore nello stesso torno di tempo, «Il diritto all'equo processo giudiziario appare [...] quale il mezzo che la cultura giuridica (secolare ed ecclesiale, sin dalle loro prime manifestazioni, e collegandosi al diritto naturale) considera assolutamente necessario per contemperare il bene comune e i diritti del singolo. [...] Ne deriva la necessità di rispettare fedelmente gli elementi essenziali del processo giudiziale, quali, ad es., la presunzione d'innocenza dell'accusato (nel processo penale o di altra natura), l'indipendenza del tribunale nei confronti dell'autorità che lo ha nominato (indipendenza che richiede abitualmente la stabilità nell'ufficio e un notevole grado di competenza tecnica), la pubblicità delle prove di accusa e il diritto dell'accusato di produrre prove a suo favore in un sistema di uguaglianza con la parte accusante, la motivazione del provvedimento giudiziario e il diritto al doppio grado di giurisdizione (ad impugnare la sentenza di prima istanza). /Detti istituti processuali hanno proprie esigenze essenziali di natura tecnica che non possono essere trascurate, perché, quantunque possano apparire formaliste e, persino, inutili, appartengono così fundamentalmente all'«ecosistema della tutela dei diritti» che danneggiare un istituto comporterebbe la distruzione dell'intero sistema, con gravi conseguenze sulla vita della Chiesa».²⁵

Per quanto qui preme, e proprio su impulso dell'«ottimistica fiducia della Commissione di codificazione»²⁶ e dei Padri sinodali riguardo al processo giudiziario,²⁷ occorre adoperarsi *affinché* in primo luogo esso – invero in generale «elemento costitutivo del concetto di diritto soggettivo»²⁸ – si rinsaldasse come modello archetipico per l'inflizione di pene:²⁹ avendo d'altronde la compagine ecclesiale, per lo meno in molti luoghi, capacità,

Apostolicae Sedis» LXXXII (1990), pp. 872-877, n. 3, come una «sorta di decalogo di principi fatti propri dal Legislatore».

²⁵ J. LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, cit., pp. 521-522.

²⁶ Cfr. «Communicationes» IX (1977), p. 161: «*Redactio canonis talis est ut clare appareat praeferentia legislatoris pro via iudiciali*».

²⁷ J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, cit., p. 533.

²⁸ Ivi, p. 503.

²⁹ Cfr. anche le considerazioni contenute nel saggio, pur non dedicato specificamente al diritto processuale penale, di ID., *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, cit., pp. 79-80.

competenze, perizie e risorse per adottarlo,³⁰ e quindi dovendo anzitutto i preposti alle Chiese particolari sobbarcarsi dell'onere senza trasferirlo alla Santa Sede.³¹ *Affinché*, poi, la via amministrativa, eventualmente e del tutto subordinatamente eletta – magari adducendo gli scogli dell'assetto giudiziario dei diritti nella Chiesa e la 'penuria canonistica'³² –, partecipasse però dei lineamenti essenziali del processo giudiziale medesimo quanto a tutela dei diritti, configurandosi quali «condizioni sostanziali della giustizia del provvedimento punitivo».³³ *Affinché*, da ultimo, non essendo l'autorità ecclesiastica munita del carisma dell'infallibilità, la via amministrativa rimanesse comunque «sottoposta al controllo giudiziario, almeno della legittimità del provvedimento, da parte di un tribunale indipendente».³⁴ Da questo ben radicato 'tripode' si dipartono le esplorazioni processualpenalistiche di questi anni di Joaquín Llobell, ramificate in un ventaglio davvero policromo di saggi, ma tutte ad esso, infine, convergenti. Magnetizzate, cioè, verso una sempre migliore concretizzazione del paradigma del giusto processo quale meccanismo più adatto in vista dell'ostico equilibrio tra interessi lesi e diritti dell'imputato, nell'intima persuasione, suffragata dalle frequenti incursioni nei cicli storici e nelle passate sembianze del giudizio penale della Chiesa, che *omnia tempus habent*: e che il tempo ecclesiale sopraggiunto fosse gravido di promesse da mantenersi.

4. GLI INASPETTATI CAMBIAMENTI DELLA REALTÀ ECCLESIALE

Ma non sempre avviene ciò che ci attendiamo o sembra scontato: e, per esprimerci ancora con aforismi latini, improvvisamente può accadere che *Tempora mutantur* e che, inesorabilmente, *nos et mutamur in illis*: talora davvero in maniera vorticosa e traumatica. Infatti, specie nell'arco del primo decennio del terzo millennio, repentinamente la situazione ecclesiale si è trasformata per l'urgenza sempre più esigente di estirpare il cancro della co-

³⁰ Cfr. ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 143.

³¹ Cfr. ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, cit., p. 545.

³² Cfr. quanto argomenta ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, cit., pp. 298-300.

³³ ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 105.

³⁴ *Ibidem*, essendo, continua l'Autore, «il contenzioso amministrativo "chiave di volta" del sistema della tutela dei diritti». Cfr. ID., *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura, J. Canosa, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 211-273, ove si rinviengono un'esauriente presentazione degli elementi essenziali del contenzioso amministrativo, interessantissime considerazioni sulla «diversità fra la mentalità giudiziale e quella amministrativa», oltre che proposte *de iure condendo* circa i tribunali contenzioso-amministrativi.

siddetta 'pedofilia': il quale è tragicamente apparso ben più diffuso e aggressivo di ogni sospetto. Non è ora il caso di rievocare circostanze prossime e remote, colpevoli negligenze interne – anche proprio nella celebrazione di giudizi penali e nell'irrogazione delle dovute sanzioni: Llobell parla addirittura di 'dimenticanza della legge processuale penale'³⁵ – e pressioni esterne, errori del passato e cortocircuiti di attriti ancor oggi sussistenti. Certamente, di fronte all'emergenza del momento il legislatore ecclesiale ha imboccato strade che, al fine di arrivare a una punizione oltremodo rapida e severa dei colpevoli, sono sembrate – sin da subito, e poi sempre più intensamente – comportare una qualche cessione rispetto alle garanzie assicurate dal giusto processo. In particolare – in nome di quella 'tolleranza zero' cui anche lo stesso Papa Francesco ha reiteratamente dichiarato di ispirarsi³⁶ sulle impronte dei suoi predecessori – durante il pontificato di Giovanni Paolo II e, ancor più, di Benedetto XVI, come risaputo, si è avviata una stagione normativa frenetica ed invero un poco scompaginata che ha investito soprattutto la repressione dei cosiddetti *delicta graviora*. Una stagione normativa avviluppata e non scevra da incongruenze – come la non del tutto compiuta pubblicità dei provvedimenti normativi, con le difficoltà a ciò correlate – che non posso ovviamente compendiare ora, essendo tra l'altro ampiamente scandagliata dalla dottrina: da Llobell in primo luogo. E che, si deve con franchezza constatare, ha sorpreso la scienza giuridica, inquietata dinanzi alla progressiva cessione o comunque all'erosione delle garanzie del giusto processo sedimentatesi in quella procedura giudiziaria incardinata anzitutto presso le Chiese particolari verso cui la compagine ecclesiale postconciliare pareva avanzare senza tentennamenti.

Canonistica che peraltro, rinviato almeno momentaneamente lo studio del processo giudiziale penale 'architettato' dal *Codex Iuris Canonici* sulle orme dei richiamati *Principia*, non può che volgersi primariamente se non esclusivamente a tale plesso normativo. E questo sia perché i giudizi penali nella Chiesa concernevano in misura assai consistente *delicta reservata* alla cognizione della Congregazione per la dottrina della fede. Sia perché la comminazione di pene per comportamenti aberranti di chierici in numerosi casi non pareva più ottemperare alle norme incluse nella codificazione, con il moltiplicarsi, in particolare, dell'inflizione della pena perpetua della dimissione dallo stato clericale eludendo, *contra Codicem* (can. 1342 § 2), il processo

³⁵ ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 85; addirittura, talvolta, si rileva una dimenticanza 'istituzionale', dovuta altresì alla segretezza della normativa in passato: cfr. quanto si riferisce in ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2015, pp. 82-83.

³⁶ Cfr., ad esempio, FRANCESCO, *Discorso ai membri della Pontificia Commissione per la tutela dei minori*, 21 settembre 2017, consultabile online all'indirizzo www.vatican.va.

giudiziario: il quale ultimo risultava quasi atrofizzato. Sia infine perché il Libro VI della codificazione stessa, *De sanctionibus in Ecclesia*, era oggetto, da tempo risalente già a un incarico commissionato da Benedetto XVI nel 2007 – e probabilmente proprio quale contraccolpo dello *shock* cagionato dall'inefficienza del diritto penale e processuale canonico avverso la pedofilia³⁷ –, di una globale riscrittura per mano del Pontificio Consiglio per i testi legislativi, la quale sembrava non poter non coinvolgere in qualche modo la procedura penale, e dunque qualche canone (e non marginale) del Libro VII. Tale novella codiciale, d'altronde, si è rivelata assai più ardua del previsto anche e proprio per l'inarrestabile movimento e fluidità dell'impianto normativo afferente alla sfera latamente penale, ovvero comunque concernente la sciagura degli abusi sessuali, di coscienza o di potere, sino agli ultimi provvedimenti in materia di Papa Francesco del 2019. Alla revisione della codificazione la dottrina non ha certo lesinato la sua cooperazione, con le barriere, peraltro, fissate dalla riservatezza degli schemi: ma si conveniva che altre fossero le impellenze dell'ora presente, da affrontare quasi prodromicamente ad ogni riforma del Codice.

Non sta a me dar conto di come, dal *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis tutela* del 30 aprile 2001 – «norma la cui genesi è stata travagliata (infatti, per modificare l'*Instructio* del 16 marzo 1962 ci son voluti quasi vent'anni dalla promulgazione del codice e tredici da quella della cost. ap. *Pastor bonus*)»³⁸ – si sia giunti, già nell'anno successivo, a stabilire deroghe al medesimo e a concedere facoltà speciali alla Congregazione per la dottrina della fede, fino agli emendamenti al *corpus* normativo con le *Normae de delictis Congregationi pro doctrina fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis* del 21 maggio 2010: ovvero anche alle altre norme speciali di procedura amministrativa penale e disciplinare 'accordate' ad alcune Congregazioni sempre con facoltà di irrogare pene perpetue come la dimissione dallo stato clericale.³⁹ Assemblando il, sia pur segmentato, *collage* se ne evince il dato indubbio che, attraverso questi cambiamenti in specie delle norme processuali del *Motu Proprio* giovanneo-paolino, il diritto penale extracodificiale della Chiesa è inceduto in maniera non affatto ipotizzabile anche solo negli anni Novanta del secolo che abbiamo congedato. Con un risultato che si taglia con nettezza dinanzi ai nostri occhi e che ha persino implicato, a monte, un qualche mutamento nella visione stessa della potestà coattiva della Chiesa oltre che della procedura penale: sempre più concepita e organizzata

³⁷ Cfr. J. LLOBELL, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 75.

³⁸ ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 138.

³⁹ Mi esonero, eccedendo i limiti di questa trattazione, da una ricostruzione del quadro normativo con precisi riferimenti documentali e rinvio, per tutti, proprio alle opere di Joaquín Llobell.

quasi come accentuata ‘difesa sociale’ a protezione degli interessi lesi delle vittime e della collettività.⁴⁰

Comunque sia e non potendo qui dilungarci in una panoramica sulle norme, come lo stesso Llobell senza alcuna remora ammette, «È un fatto evidente che nella Chiesa si sia verificata una significativa “amministrativizzazione” del processo penale»: ⁴¹ quella via giudiziaria, dunque, enfatizzata quale l’*optimum* cui ambire e, secondo le stesse codificazioni – in maniera ancora più secca da parte del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*⁴² –, da privilegiarsi anche in *Ecclesia* e in cui Llobell aveva calorosamente fatto assegnamento nella sua speculazione scientifica, pareva essersi dimostrata, alla prova pratica, del tutto inidonea a supportare la Chiesa nella sua lotta contro gli abusi sessuali. Simmetricamente i pastori locali, deludendo le aspettative in essi riposte, erano stati largamente inadempienti nell’assolvere le proprie incombenze punitive dinanzi a fattispecie con risvolti delittuosi: determinando la conseguente verticalizzazione romana delle procedure penali.⁴³ Parimenti, su versante parallelo, anche il controllo giudiziario della via amministrativa, originariamente salutato come giammai oblitterabile proprio a scudo e incentivazione dei diritti dei fedeli, pare, come ancora appunterò, avviarsi verso un crepuscolo di primo acchito irreversibile. E tutto questo sembra avvenire nonostante gli allarmi suonati dalla dottrina già alle prime avvisaglie e le tenaci indicazioni all’uopo impartite da molti – come Llobell⁴⁴ – affinché questo *trend* si invertisse, riportando i procedimenti penali entro i binari appropriati. Il procedimento extragiudiziale, regolato dal *Codex Iuris Canonici* sostanzialmente in un solo canone (can. 1720), è divenuto prepotentemente l’attore protagonista della scena nella Chiesa, trattandosi con esso pressoché tutti i casi. Tanto quasi che si era vaticinata una catalizzazione verso questa procedura (o comunque una sua aumentata ‘liberalizzazione’) nella revisione in corso⁴⁵ della codificazione vigente la quale, pur

⁴⁰ Cfr. quanto già osservava nel 2005 J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., pp. 87-88.

⁴¹ ID., *Brevi cenni prodromici sull'“amministrativizzazione” del processo penale canonico*, in *Quod iustum est et aequum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantésimo di sacerdozio*, a cura di M. Jędraszewsky, J. Słowiński, Poznań, Ed. Arcidiocesi di Poznań et aliis, 2013, pp. 215-220.

⁴² Come noto, il Codice per la Chiesa latina vieta la procedura amministrativa per le pene perpetue (cfr. can. 1342 § 2) e quello per le Chiese orientali prevede la via giudiziaria anche per la privazione dell’ufficio, per la sospensione *ultra annum*, ecc. (cfr. can. 1402 § 2). Cfr. al proposito le considerazioni di J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, cit., pp. 543-545.

⁴³ Cfr. quanto rilevava ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 91.

⁴⁴ Cfr., ad esempio, *ivi*, p. 93 ss., p. 139 ss.

⁴⁵ Cfr. ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 107.

accantonando i divieti del Codice piano-benedettino,⁴⁶ aveva invece relegato la procedura penale amministrativa in secondo piano, ergendo avvedutamente il requisito, se non delle gravi cause e delle prove certe del delitto del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (can. 1402 § 2), della ricorrenza di *iustae causae* (can. 1342 § 1), e impedendo l'inflizione o dichiarazione di pene perpetue con decreto extragiudiziale (can. 1342 § 2).

5. PROCEDURA EXTRAGIUDIZIALE E GIUSTO PROCESSO

Potevano, queste inaspettate congiunture, segnare una battuta d'arresto nella riflessione di Joaquín Llobell. Per converso, una fase inedita del lavoro canonistico dell'Autore doveva vararsi, la seconda stando alla mia proposta partizione. Una fase, contrariamente a ogni attesa, tutt'altro che di amarezza per consigli rimasti inascoltati,⁴⁷ ovvero di ripiegamento nel vagheggiare ciò che doveva essere e non era stato: ma, ancora una volta e dando prova di una resilienza encomiabile, di indefesso impegno *pro bono Ecclesiae*.

Infatti, al cospetto di queste novellate procedure, l'atteggiamento di Joaquín Llobell non è stato quello di arroccarsi in una strenua difesa dei monolitici pilastri del giusto processo giudiziale, nella loro marmorea quintessenza, ignorando e prescindendo dalle opzioni che, nel frontale impatto con una realtà drammatica, l'autorità ecclesiastica, in specie quella suprema, aveva consapevolmente, e sovente dolorosamente, assunto. Di tale realtà, invece, con le sue contraddizioni, ed anche con il suo tragico fardello di umana fragilità, il canonista sollecito del bene della Chiesa si fa carico. Senza cioè trincerarsi in un'opposizione accanita, alla fine del tutto sterile, dinanzi alla tendenza a preferire la procedura amministrativa a quella giudiziaria⁴⁸ così come dinanzi ai cedimenti delle garanzie processuali, Llobell non ha pronunciato condanne circa il sopravvenuto regresso in ordine alla tutela dei diritti o ha fulminato impassibilmente critiche distruttive. Al contrario la *pars construens* si è subito cementata come il cuore delle sue fatiche speculative: da una parte, intente ad evidenziare quanto ci fosse di apprezzabile perché in armonia con il nocciolo duro del giusto processo. Eppure, dall'altra, senza mai cessare di individuare e di stigmatizzare quanto con esso si rivelasse insanabilmente contrastante: un'abdicazione alla critica, d'altronde,

⁴⁶ Cfr. la sintesi che traccia Id., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, nella Rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» 14 (2019), p. 11. Nel saggio citato l'Autore dichiara di avere avuto a disposizione l'ultimo schema del Libro VI, che pone a confronto con gli schemi precedenti, rispettivamente del gennaio e del luglio 2011. Non è questa la sede neppure per sintetizzare le ponderate riflessioni dell'Autore sulla riformanda procedura amministrativa: né per prendere in esame nel dettaglio le opzioni cui il legislatore canonico è infine addivenuto nel 2021.

⁴⁷ Cfr., ancora a titolo di esempio, J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., pp. 134-135.

⁴⁸ Cfr. *ivi*, pp. 100-101.

che renderebbe la scienza giuridica non più degna della sua preclara epopea millenaria e della sua funzione, in *Ecclesia*, di ausilio e, perché no, di monito al legislatore in vista, appunto, del *bonum commune*.

Lo spartiacque è disegnato dal poderoso saggio, suddiviso in due parti e comparso sulla rivista *Archivio giuridico Filippo Serafini* nel 2012:⁴⁹ esso, a distanza di poco più di un decennio dai primi contributi che ho in precedenza recensito, suggella quella correzione di rotta, se vogliamo usare questa metafora, suscitata dalle vicissitudini convulse degli eventi ecclesiali. Ancora nel 2007, invero, rinfrancato dalla prima allocuzione di Papa Ratzinger alla Rota romana, Llobell era tornato ad esaltare il ‘diritto e dovere al processo giudiziale nella Chiesa’:⁵⁰ si tratta, quanto in particolare al giudizio penale, di una parentesi, quasi un canto del cigno⁵¹ che già prelude però a un cambio di passo. Non verrà certo sconfessata la “convinzione personale” (cfr. *Rm* 14, 5) che non può esserci una società giusta in cui non sia operante la potestà giudiziaria, con i suoi elementi essenziali:⁵² ma, proprio con riguardo alle turbolente traversie disciplinari sperimentate dalla Chiesa, l’Autore aguzza il suo ingegno per una comprensione maggiormente ‘realistica’ e ‘simpatica’, secondo propriamente l’etimologia del vocabolo.

Come lo stesso ammette proprio nel 2012, egli aveva sospeso temporaneamente la sua elaborazione scientifica sul punto⁵³ in un intervallo di *break* nel quale unicamente «ascoltare, studiare, riflettere..., sul modo di rendere compatibili con le esigenze essenziali del giusto processo alcuni importantissimi provvedimenti normativi di Giovanni Paolo II, promossi dall’allora Card. Joseph Ratzinger, Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede [...], successivamente confermati e sviluppati da Benedetto XVI, su diverse procedure penali, prevalentemente di natura amministrativa, presso la [Congregazione per la Dottrina della Fede], la Congregazione per l’Evanglizazione dei Popoli [...] e la Congregazione per il Clero [...]».⁵⁴ Infatti, il «nuovo sistema di procedura penale»⁵⁵ insediatosi faceva vacillare alcune acquisizioni che parevano pacifiche e che in particolare Llobell aveva ferreamente sostenuto. Eppure, proprio per questo, egli si avverte provocato dalla metamorfosi della realtà ecclesiale e da essa si lascia docilmente guidare: rimettendosi con serenità alle determinazioni dei romani Pontefici per mon-

⁴⁹ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, «Archivio giuridico Filippo Serafini» CCXXXII (2012), Prima parte, pp. 165-224; Seconda parte, pp. 293-357.

⁵⁰ Cfr. ID., *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di “agire secondo ragione” nella riflessione ecclesiale*, cit., p. 55.

⁵¹ Cfr. *ivi*, pp. 72-73.

⁵² *Ivi*, p. 58.

⁵³ Cfr. anche ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., pp. 76-77.

⁵⁴ ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima parte, cit., pp. 167-168.

⁵⁵ *Ivi*, p. 168.

dare la Chiesa dalla ‘sporcizia’ che la deturpa, secondo la celebre e vigorosa espressione di Benedetto XVI. Recependo ed onorando lealmente l’invito a quel *sentire cum Ecclesia* nell’accogliere le leggi che il magistero assiduamente caldeggia,⁵⁶ diviene per il canonista non più procrastinabile superare ogni sconcerto iniziale⁵⁷ e volgersi con rinnovato slancio a «capire meglio, *in primis* personalmente, cosa implichi il giusto processo nella Chiesa (in particolare in materia penale e disciplinare), ma anche negli ordinamenti statali».⁵⁸

Pertanto, senza abiurare quanto in passato professato,⁵⁹ egli depone però ogni pregiudizio, anche grazie a un’intelligente ermeneutica di alcuni incisivi precedenti normativi *in Ecclesia* in precedenza sottovalutati e che invece aiutano a proseguire nel viaggio senza soluzione di continuità: così si spiegano i sondaggi e gli *excursus* assai istruttivi su quadranti appunto della normativa canonica sovente non percepiti appieno dalla *communis opinio*, e che in particolare attestano la persuasione già in precedenza acquistata da parte del legislatore canonico che talune procedure amministrative siano sufficienti per garantire la giustizia del provvedimento disciplinare, nel rispetto del diritto di difesa.⁶⁰ Llobell smorza l’assolutezza dell’equiparazione fra processo giudiziale e giusto processo di cui in precedenza era stato paladino, così come l’insostituibilità del diritto al processo giudiziale per proteggere qualsivoglia rapporto giuridico ecclesiale. Egli confluisce quindi con coloro – a capofila dei quali il cardinal Ratzinger sin da quando era prefetto della Congregazione per la dottrina della fede – secondo il cui parere, nell’implementazione, forse troppo meccanica, del sesto e settimo principio direttivo per la revisione del Codice non si fosse soppesata appieno l’effettiva realtà ecclesiale in un ‘mimetismo civilistico’⁶¹ pedissequo allo *specimen* fornito dagli ordinamenti secolari. Si erano quindi allestite tecniche e garanzie non del tutto bilanciate rispetto alla medesima,⁶² rivelatesi poi un impedimento paralizzante, di-

⁵⁶ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota romana*, 21 gennaio 2012, «Acta Apostolicae Sedis» CIV (2012), p. 105.

⁵⁷ Cfr. J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima parte, cit., p. 169.

⁵⁸ Ivi, p. 168.

⁵⁹ Cfr. ivi, p. 171.

⁶⁰ Cfr. l’*excursus* sulla competenza disciplinare delle Congregazioni nel sistema in particolare della Costituzione Apostolica *Sapienter consilio* del 29 giugno 1908 e nel vigente Regolamento della Commissione Disciplinare della Curia romana in J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 300 ss. Si veda anche ID., *Brevi cenni prodromici sull’“amministrativizzazione” del processo penale canonico*, cit., p. 218 ss., ove ancora si sofferma sulla «complessa tensione fra la separazione e l’unitarietà della potestà nell’ambito dei dicasteri vicari del Romano Pontefice».

⁶¹ Secondo un’espressione dello stesso J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, cit.

⁶² Joaquín Llobell cita al proposito segnatamente il saggio di J. I. ARRIETA, *L’influsso del Cardinal Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, «La civiltà cattolica» CLXI (2010) IV, pp. 430-440.

mentico, oltre che della funzione anche retributiva della pena, segnatamente della tutela del popolo di Dio e della reintegrazione della giustizia: esse, pertanto, andavano alleggerite e snellite, insieme alla 'relativizzazione' dei suddetti *Principia*, scalzati dal loro scranno di perenne 'decalogo'.⁶³

I saggi di Llobell ritmano le tappe di questa graduale, direi teleologica, presa di coscienza, attraverso la quale lentamente giunge all'intuizione, poi conclusione ponderata secondo cui «a certe condizioni [...] l'imposizione di pene, anche perpetue, in via amministrativa può soddisfare le condizioni essenziali del giusto processo: la pubblicità delle accuse e delle prove con il diritto a contraddirle, la motivazione del provvedimento, il diritto di impugnare la decisione dinanzi ad un'autorità sostanzialmente diversa dalla precedente (il diritto al doppio grado di giurisdizione), ecc.». ⁶⁴ Insomma, anche il procedimento amministrativo penale – forse più agevolmente ancora di quello matrimoniale col quale viene istituito un utile paragone⁶⁵ – può attingere la 'verità vera', il 'giusto giudizio', transitandosi «dalla discrezionalità amministrativa alla verità amministrativamente dichiarabile»: ⁶⁶ in questo senso la decisione finale dell'autorità che afferma o nega la responsabilità è e deve immancabilmente essere meramente dichiarativa, spogliata appunto da ogni discrezionalità o potestà costitutiva, in deferenza al *favor veritatis* giammai vulnerabile.

6. DENTRO LE PROCEDURE AMMINISTRATIVE

E proprio all'accurata delineazione di queste asserzioni, con tutti i loro corollari, sono volte le successive trattazioni che il Nostro rivolge al tema, inoltrandosi nelle procedure che si sono superiormente definite senza alcuna diffidenza avverso la reiezione o emarginazione del processo giudiziale, per infine inferire: «le diverse norme pontificie di procedura penale amministrativa che, modificando i disposti codiciali, permettono l'imposizione di pene perpetue da parte di diversi dicasteri della Curia Romana prevedono istituti atti al reale rispetto del diritto di difesa delle vittime del delitto e dell'accusato». ⁶⁷ L'Autore dunque si destreggia fra l'enucleazione e l'estimazione dei riverberi positivi della normativa ecclesiale extracodificiale, da una parte, e lo sforzo propositivo teso a ricondurre, dall'altra, le procedure amministrative

⁶³ Cfr. le riflessioni in J. LLOBELL, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., pp. 19-20.

⁶⁴ ID., *Brevi cenni prodromici sull'"amministrativizzazione" del processo penale canonico*, cit., p. 220.

⁶⁵ Cfr., ad esempio, ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 297 ss.; ID., *Brevi cenni prodromici sull'"amministrativizzazione" del processo penale canonico*, cit., p. 217 ss.

⁶⁶ ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 295.

⁶⁷ ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 107.

entro l'alveo del giusto processo, con l'indomita, a tratti accorata, resistenza su alcuni, residuali, baluardi che non possono essere espugnati.

Per un versante, quindi, Llobell anzitutto 'razionalizza' l'antinomia tra la centralizzazione normativa processuale e penale e la difformità delle procedure scaturente dai provvedimenti pontifici dei primordi del terzo millennio, così come la scelta superiore, difficile e sicuramente sofferta, di trascurare i 'mezzi ordinari' previsti dal *Codex Iuris Canonici* per restaurare la disciplina ecclesiastica infranta. Ancora, e sempre con riferimento alla dualità procedurale e dunque alla procedura penale amministrativa, 'legittima' la specificità dell'accentramento ecclesiale della triplice potestà di governo nei titolari degli uffici capitali – il romano Pontefice e il vescovo diocesano – *ex iure divino* e quindi la titolarità di quella giudiziaria non affatto puramente 'decorativa' ma del tutto 'operativa'.⁶⁸ 'Razionalizza' e 'legittima' nel senso che ne discopre compiutamente la *ratio in Ecclesia*, non senza rivedere con umiltà e con 'spirito di docilità' le sue anteriori riserve ed addolcendo alcuni precedenti inflessibili verdetti su talune estrinsecazioni dell'amministrativizzazione del sistema:⁶⁹ specie sulla terzietà del giudicante.

Elogia, poi, come, pur tra non poche complicazioni, sia svaporato quell'alone di segretezza che circondava in precedenza la normativa sui delitti riservati alla Congregazione per la dottrina della fede e che ha allungato la sua ombra, almeno parzialmente, sino al *Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela* e alle rettifiche degli anni 2002 e 2003. Oramai dileguatosi, è sopravvenuta una pubblicità ufficiale addirittura digitale,⁷⁰ benché Llobell non taccia le lacune da colmare sul testo, ancora non disponibile, di alcune facoltà speciali:⁷¹ ciò cui andrebbe correttamente posto riparo, stante che «La pubblicazione delle Facoltà speciali e delle relative norme procedurali, anziché un uso riservato delle medesime, oltre a consentire suggerimenti perfettivi da parte della dottrina, ha un'evidente utilità per le autorità del rispettivo dicastero: quella di dover rendere palese la *rationabilitas* nel modo di applicare tali provvedimenti».⁷²

Non desiste così dal sottolineare le problematiche insorgenti da un'irrituale produzione e promulgazione delle norme proprio in questo campo, involventi tutt'altro che inezie o, peggio, deviazioni giuspositivistiche, ma istanze

⁶⁸ Cfr. ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 7 ss.

⁶⁹ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima parte, cit., p. 203 ss.

⁷⁰ Cfr. *ivi*, p. 190 ss.; ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., pp. 84-85.

⁷¹ Cfr., ad esempio, ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima parte, cit., p. 197; ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 90.

⁷² ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 91.

di giustizia:⁷³ eppure, deposta ogni rigidità e dogmatismo dinanzi all'elasticità promulgativa⁷⁴ canonica, è pragmaticamente indotto ad asseverare che «ciò che alla fine conta è la reale conoscenza della norma e la certezza sul fatto che corrisponda alla volontà del legislatore»,⁷⁵ essendo oltremodo sicuro che le norme siano state volute «in prima persona da Giovanni Paolo II e Benedetto XVI».⁷⁶

Adirittura, su alcuni profili non nasconde la propria compiaciuta condizione: come per l'abbandono, già da parte del *Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela*, del principio canonico secondo cui la decisione di seconda istanza difforme da quella di prima istanza non diventa giudicato;⁷⁷ abrogazione del diritto alla doppia conforme che da tempo Llobell patrocina sia da accludere al diritto universale per tutti i processi non riguardanti lo stato delle persone, tra cui appunto quelli penali.⁷⁸ Si è congegnato un sistema davvero pregevole per giungere tempestivamente al giudicato e condannare chi lo merita, scongiurando lungaggini ed ostruzionismi, pur senza comprimere l'inalienabile diritto di difesa.⁷⁹ L'agilità e la speditezza, infatti, sono reclamate dal giusto processo, ma non certo a detrimento dell'acclaramento della verità: l'adagio *quam primum salva iustitia* (cfr. can. 1453) è tutt'altro che un banale ritornello.

Llobell si accinge poi a vivisezionare come attraverso il rispetto di certe condizioni quanto meno minimali, quelle tassativamente richieste *ex natura rei*, le procedure *extra Codicem*, con il rilassamento delle garanzie della difesa e della legalità penale⁸⁰ che comportano, possano non cagionare uno stridente *vulnus* al giusto processo: sfrondando quest'ultimo da quanto in esso

⁷³ Riguardo al difficilmente ricostruibile quadro normativo anteriore al *Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela* cfr. quanto J. Llobell osservava nel saggio della fine degli anni Novanta intitolato *Sulla promulgazione delle norme processuali proprie della Congregazione per la dottrina della fede in materia penale*, «Ius Ecclesiae» IX (1990), pp. 289-301.

⁷⁴ Espressione usata da J. LLOBELL nell'articolo intitolato *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex" e il suo inserimento nel sistema delle fonti*, in *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2017, p. 26.

⁷⁵ J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima parte, cit., p. 189; cfr. anche ivi, p. 194.

⁷⁶ ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 81.

⁷⁷ Cfr. ivi, p. 88.

⁷⁸ Cfr., ad esempio, ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, cit., pp. 545-546; ID., *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale*, «Ius Ecclesiae» xxv (2013), pp. 641-662.

⁷⁹ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 342.

⁸⁰ Quanto a certe facoltà speciali, sulla «modifica del principio di legalità [...] più profonda che non quella prevista dal can. 1399 giacché questa peculiare norma canonica, nel prevedere solo pene indeterminate, vieta le pene perpetue (cfr. can. 1349)» cfr. J. LLOBELL, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 93.

è contingente e dipendente dalla cultura giuridica predominante in un dato periodo, per farne risaltare unicamente il portato permanente. Non è questa la sede per una rassegna: certo è ammirevole la meticolosità della disamina, che non disdegna di ricorrere all'analogia con ipotesi (in evenienze gravissime) riscontrate pure negli ordinamenti secolari. Così come va plaudita la trasparenza della visuale, che non indulge certo a edulcorazioni e irenismi, ma neppure cede ad agnosticismi antropologici od etici ovvero a pessimismi gnoseologici o comunque a disfattismi di sorta, poiché l'aderenza alla crudeltà del peccato e della difettività umana non si separa mai dalla prospettiva escatologica, salvifica e redentrice.⁸¹ Con questa fattiva attitudine Llobell 'disseziona' nella procedura amministrativa quelle modalità con cui si può e si deve preservare, con una costante polarizzazione – anche parentetica – tra l'essere e il dover essere, l'inviolabile diritto di difesa dell'accusato e il contraddittorio per addivenire a quel giusto giudizio nel quale risplenda la verità: esse, non essendo in alcun modo espressione di pletorico formalismo, non possono essere sacrificate in nessuna procedura.

Infatti, allorché scorge qualche carenza della via amministrativa che potrebbe mortificare quella virtuosamente 'riguadagnata' eufonia con il giusto processo, e dunque qualche aggiustamento in concreto fosse augurabile, Llobell non si perita di additarlo. Non arretra così nel rivendicare come «il diritto a conoscere l'identità del denunciante, l'oggetto preciso della denuncia e le relative prove, ed a contraddirle non può mancare in ogni processo giusto (giudiziale o amministrativo)»,⁸² dovendosi rimediare laddove sia calpestato: quindi prospetta le modalità per il tramite delle quali esso possa materializzarsi in alcune cause su *delicta graviora* – quelli contro la santità del sacramento della penitenza –, comunicando all'accusato il nome del denunciante senza porre in pericolo il sigillo sacramentale (o la suscettibilità delle vittime),⁸³ ovvero attribuendo allo stesso il diritto di parlare per ultimo, nella via giudiziale ma non meno nella via amministrativa.⁸⁴

Anche sul diritto dell'accusato all'assistenza dell'avvocato⁸⁵ non è possibi-

⁸¹ Cfr. quanto, sia pur concisamente, J. LLOBELL osservava nella voce *Processo canonico ordinario*, cit., p. 17 ss.

⁸² J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 310. Si vedano le profonde riflessioni contenute nel saggio *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, cit., p. 276 ss.

⁸³ Cfr. ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 95.

⁸⁴ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 314.

⁸⁵ Sul patrocinio legale e la sua importanza il Nostro si è molto soffermato: cfr. ID., *Lo «ius postulandi» e i patroni*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1988, pp. 185-202; ID., *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, «Apollinaris» LXI (1988), pp. 779-806; ID., *Il patrocinio fiorense e la «concezione istituzionale»*

le scendere a compromessi, nel senso che esso deve essere impreteribilmente assicurato, malgrado il silenzio della legge, anche codiciale, quanto a tutte le procedure penali amministrative:⁸⁶ la sua complementarità, di più, la sua stretta inerenza al giusto processo lo rende un bastione che anzi, asserisce Llobell, dovrebbe ricevere solenne ratifica entro il testo del can. 1720 del *Codex Iuris Canonici* che allora era ancora oggetto di ripensamento.⁸⁷ Ed egualmente, chi decide la causa in via amministrativa, nonostante il suo maggior coinvolgimento personale nella concreta vicenda penale,⁸⁸ deve avere la possibilità e la capacità, anche tecnica, apprezzando liberamente accuse e difese attraverso le prove accampate, di formarsi quella certezza morale circa il fatto esteriore e l'interna colpevolezza, ben istoriata dal magistero pontificio.⁸⁹ Neppure si può soprassedere sulla motivazione: la quale dispiegando anzitutto *coram* accusato e *coram* accusatore l'itinerario intellettuale che ha condotto alla *moralis certitudo* (sulla *quaestio iuris* e sulla *quaestio facti*) *coram propria conscientia decidentis*, è indispensabile – almeno dalla legislazione postconciliare in avanti – in ogni procedura penale sia giudiziale sia amministrativa, seppur in talune di queste ultime «in modo mediato ma efficiente».⁹⁰ D'altronde la suasività della motivazione, e dunque l'interiore acconsentimento alla punizione, potrebbero influire non poco sulla *salus animae* del peccatore.⁹¹

Ancora, è vero che, sin da quando era stato introdotto da una 'modifica normativa extravagante',⁹² l'Autore ha perseverato nel riprovare il riferimento alla sola Feria IV della Congregazione per la dottrina della fede delle richieste di revoca e ricorsi contro provvedimenti amministrativi

le» del processo canonico, in *Il processo matrimoniale canonico*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1994², pp. 439-478; ID., *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico*, «Ius Ecclesiae» XII (2000), pp. 69-97; ID., *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, ivi, XIII, 2001, pp. 71-91.

⁸⁶ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 325 ss.; ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 102 ss., distinguendo tra le varie procedure.

⁸⁷ Cfr. ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., pp. 29-30.

⁸⁸ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 330; ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 104 ss.

⁸⁹ Cfr. ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 35 ss.; ID., *Verità e giudicato. La riformulazione del concetto di appello canonico*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1997, p. 30 ss.

⁹⁰ ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 332.

⁹¹ Cfr. quanto J. LLOBELL argomenta in particolare nel saggio *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, cit., *passim*.

⁹² Cfr. J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 140.

dello stesso dicastero, *remoto quovis ulteriore recursu de quo in art. 123 Constit. Apost. Pastor bonus*, reputando che «Questo endogeno e limitato sistema di impugnazione amministrativa del provvedimento della Congregazione implica un significativo affievolimento del diritto al doppio grado di giurisdizione riguardo alla più radicale pena nei confronti di un chierico, quella della dimissione dallo stato clericale». ⁹³ Tuttavia, al cospetto dell'apparentemente irretrattabile conferma del diniego di accesso al controllo giudiziario, Llobell non si arena nella fronda, ma si volge a propugnare come anche in questo caso possa essere «pure garantito il diritto al doppio grado di giurisdizione (*lato sensu*), benché sia escluso il contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica». ⁹⁴ E si intrattiene al riguardo, con solerzia verso la salvaguardia del diritto di difesa, sulla composizione degli organi giudicanti e sulla presenza e le funzioni del promotore di giustizia, ⁹⁵ sulla ripartizione degli uffici tra Feria VI e Feria IV ⁹⁶ in modo che l'organo 'superiore' sia diverso da quello che ha emanato il provvedimento impugnato, sul diritto poi di proporre nuove prove e di servirsi dell'assistenza di un avvocato di fiducia, ⁹⁷ ovvero anche sulla delega della potestà *ad casum*, che l'*aequitas canonica* rende «molto opportuno, forse necessario, di affidare ad un collegio», ⁹⁸ stante la trascendenza, per la vita dell'accusato ma anche per la responsabilità del decidente, del provvedimento da emettere.

Alcune delle sue apprensioni al riguardo sono state, sia pur in parte, placate dal *Rescriptum ex audientia SS.mi* che nel 2014 ha istituito un Collegio all'interno della Congregazione per la dottrina della fede ⁹⁹ proprio per l'esame di ricorsi, il quale può essere formato da persone (cardinali o vescovi)

⁹³ Ivi, p. 139.

⁹⁴ ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima parte, cit., p. 217.

⁹⁵ Cfr. ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 33 ss., p. 56 ss.; ID., *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, «*Ius Ecclesiae*» XXVII (2015), p. 211.

⁹⁶ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 339.

⁹⁷ Cfr. ID., *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., p. 197; ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 42.

⁹⁸ ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 340. Cfr. ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., pp. 38-39.

⁹⁹ Cfr. «*Rescriptum ex audientia SS.mi*» sulla istituzione di un Collegio, all'interno della Congregazione per la Dottrina della Fede, per l'esame dei ricorsi di ecclesiastici per i delicta graviora, 3 novembre 2014, «*Acta Apostolicae Sedis*» CVI (2014), pp. 885-886.

– esperte di diritto¹⁰⁰ – anche esterne al dicastero,¹⁰¹ in modo, distinguendo i membri delle diverse istanze, da meglio assicurare l'imparzialità del giudizio e un diritto al doppio grado di giurisdizione non fittizio: l'esegesi di tale Rescritto è un ulteriore pregiato apporto di Llobell al diritto processuale penale.¹⁰² Egli, in un paragrafo beneauguratamente intitolato «Verso un rafforzamento dell'indipendenza della "Feria IV" nei confronti del Congresso»,¹⁰³ ispeziona i meandri di una causa su *delicta graviora* riservati alla Congregazione per la dottrina della fede, specie *l'iter* nella procedura extra-giudiziale. La falsariga seguita permanentemente in sottofondo è quella della sempre più piena consonanza alle colonne portanti del giusto processo: per cui anche il provvedimento pontificio del 2014 è decodificato da Llobell secondo quest'ottica positiva, ad essa ascrivendo la valorizzazione del nuovo Collegio sia nella via amministrativa sia in quella giudiziale,¹⁰⁴ pur senza dissimulare le difficoltà ancora sussistenti, ad esempio nella concertazione delle differenti competenze.¹⁰⁵

Per converso, su altro versante, ogni accomodamento appare forzato ed implausibile: e non per sofismi o pignolerie da accademici, ma perché a repentaglio c'è proprio la possibilità di pervenire a un giudizio giusto. Così,

¹⁰⁰ Lo ipotizzava J. LLOBELL, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., p. 209, benché il Rescritto *ex audientia Sanctissimi* non ne accennasse. Il *Regolamento dello Speciale Collegio Giudicante istituito per l'esame dei ricorsi alla Sessione Ordinaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, firmato dal segretario di Stato e datato 1° ottobre 2018, approvato *de mandato Summi Pontificis ad triennium*, è ora consultabile anche online sulla pagina ufficiale della Congregazione. Si afferma nella premessa del medesimo: «I membri di questo Collegio, contrassegnati da preparazione ed esperienza canonistica e dogmatica, sono nominati dal Sommo Pontefice, al quale spetta anche la nomina del Presidente di detto Collegio».

¹⁰¹ Cfr. «*Rescriptum ex audientia SS.mi*» sulla istituzione di un Collegio, all'interno della Congregazione per la Dottrina della Fede, per l'esame dei ricorsi di ecclesiastici per i *delicta graviora*, 3 novembre 2014, cit., p. 886.

¹⁰² Cfr. J. LLOBELL, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., pp. 192-213; l'Autore riprende il tema in *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 43 ss.

¹⁰³ ID., *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., p. 199.

¹⁰⁴ Cfr. ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 55.

¹⁰⁵ Cfr. ID., *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., p. 212-213; ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 55, p. 58. L'Autore dichiara che varie questioni potranno essere affrontate dal Regolamento interno che determinerà le modalità operative del Collegio, annunciato dal Rescritto *ex audientia Sanctissimi* del 3 novembre 2014: il suddetto Regolamento, come già annotato, è stato emanato il 1° ottobre 2018.

nonostante Llobell stimi l'esercizio delle facoltà speciali da parte delle Congregazioni per l'evangelizzazione dei popoli e per il clero,¹⁰⁶ nel loro progrediente strutturarsi procedurale come partitamente ricostruito, non più aprioristicamente antinomico alla verifica della griglia dei più duttili parametri del giusto processo, non si attenua però la sua avversione nei confronti dell'approvazione del Papa (possibile, come noto, anche in alcune fattispecie di cui alle *Normae de gravioribus delictis*)¹⁰⁷ delle decisioni amministrative di natura penale – «malgrado siano “di prima istanza”»¹⁰⁸ – per i davvero macroscopici inconvenienti da essa discendenti. Tale approvazione, infatti, mina in qualche modo l'indipendenza giudiziale, snerva la funzione della motivazione, ma soprattutto, essendo i provvedimenti del Papa inimpugnabili (can. 333 § 3, 1405 § 2, 1629 n. 1), priva gli interessati di quel diritto al doppio grado di giurisdizione allignato inamovibilmente nello *ius gentium* e nel diritto naturale, ma pure nella parabola storica del diritto ecclesiale e nella migliore dottrina canonistica, con addentellati granitici e non inficiabili: facendo poi gravare sul successore di Pietro il peso di provvedimenti odiosi, col renderlo eventualmente responsabile dell'ingiustizia della dimissione dallo stato clericale. Perciò Llobell, su questo punto, continua in maniera tetragona¹⁰⁹ a perorare la convenienza di non implicare il Santo Padre nei disposti sanzionatori di competenza dei dicasteri della Curia romana, nel solco d'altronde della tradizione. Per questo egli raccomanda che finalmente si dissoci e si scinda la dispensa dall'obbligo del celibato, concessa unicamente dal romano Pontefice, dal provvedimento sulla condotta delittuosa o gravemente scandalosa:¹¹⁰ la prima rilasciata senza dilazioni in seguito alla dimissione dallo stato clericale, notificata all'interessato congiuntamente al provvedimento penale ma come decisioni di due autori diversi.¹¹¹

Un'intransigenza sul punto, quella di Llobell, con le ragioni inconfutabili su cui si innesta, che meriterebbe di essere coraggiosamente emulata di fronte ad una soverchia dilatazione *de facto* dell'approvazione in forma specifica del romano Pontefice, persino sancita in recenti testi normativi come automaticamente richiesta per tutte le decisioni assunte da una Congregazio-

¹⁰⁶ Invero, come osserva J. LLOBELL, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 88, vi sarebbe anche la competenza della Congregazione per le Chiese orientali.

¹⁰⁷ Cfr. l'art. 21 § 2 n. 2 delle *Normae* del 21 maggio 2010.

¹⁰⁸ J. LLOBELL, *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, cit., p. 40.

¹⁰⁹ Cfr. ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., pp. 335-336.

¹¹⁰ Cfr. ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Prima parte, cit., p. 21; ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., pp. 316-317.

¹¹¹ ID., *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, cit., p. 43.

ne.¹¹² Una deriva tra l'altro inscrivibile in quell'odierna e deplorabile inclinazione verso un crescente «esautoramento [...] da ampi ambiti di giustizia ecclesiale»¹¹³ del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: logorando proprio quella giustizia amministrativa che, per vero, era stata tanto decantata e, nell'euforia postconciliare, aveva risvegliato ardenti speranze per la promozione dei diritti dei fedeli conculcati dall'autorità ecclesiastica.¹¹⁴ Proprio per questo l'Autore non deflette mai dal rimarcare il ruolo infungibile della Segnatura per presidiare il diritto al giusto processo in via amministrativa: senza alcuna timidezza, neppure dinanzi al differente approccio del legislatore canonico.¹¹⁵

7. LA LEZIONE DI UN CANONISTA E IL FUTURO DEL GIUDIZIO PENALE NELLA CHIESA

E qui ritorno a quella lezione imperitura offerta da Joaquín Llobell che desidero porre in luce. Tutti credo, io certamente posso affermarlo senza ritrosie per quanto mi riguarda, dobbiamo imparare dal Maestro, il quale non rinnega, né, tanto meno, adultera i fondamenti del giusto processo imperniati su quel diritto divino naturale e positivo che sostanzia il terreno, sempre meglio assimilato ed assorbito, su cui devono intessersi i ragionamenti del giurista. Egli, per contro, è pronto, con modestia, a mettere in discussione le sue pregresse convinzioni,¹¹⁶ laddove esse gli appaiano sgretolarsi o barcollare dinanzi alla realtà ecclesiale normata. Al contempo – con quel polso saldo che la dirittura morale infonde – non ritratta e non smentisce le sue censure a certe norme positive allorquando, dopo avere senza sosta *melius re perpensa*, se ne appuri l'irreparabile discrasia rispetto al giusto processo:

¹¹² Mi riferisco al seguente documento normativo: CONGREGAZIONE PER GLI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA E LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA, *Cor Orans, Istruzione applicativa della Costituzione Apostolica "Vultum Dei quaerere" sulla vita contemplativa femminile*, 1° aprile 2018, disponibile sul sito *internet* della Santa Sede (edita dalla Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2018; cfr. anche «Acta Apostolicae Sedis» cx [2018], pp. 814-864), nelle *Disposizioni finali*. Sul punto mi permetto di rinviare alla mia monografia *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Modena, Mucchi, 2021, p. 181 ss., con indicazioni di ulteriore letteratura.

¹¹³ G. P. MONTINI, *L'approvazione in forma specifica di un atto impugnato*, «Periodica» CVII (2018), pp. 70-71.

¹¹⁴ Cfr. quanto nel 2005 scriveva al proposito J. LLOBELL in *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, cit., p. 519 ss.

¹¹⁵ Cfr. J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 348.

¹¹⁶ Sull'apertura di Joaquín Llobell verso eventuali 'ripensamenti', *retractationes* di sue precedenti posizioni cfr. quanto rileva M. DEL POZZO, *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell*, in questa Rivista.

il quale, non essendo feticcio o chimera ma bisogno vitale, non può essere immolato sull'altare di una conciliazione falsa e illusoria. Questo significa, al fondo, vivere appieno nella Chiesa e di essa fidarsi, prendendo sul serio quella *cooperatio ad aedificationem Corporis Christi* di tutti i cristiani magnificata dal Concilio Vaticano II, *secundum propriam condicionem et munus* (can. 208): prestando senza risparmiarsi quella diaconia che un esperto del diritto processuale, in virtù della sua preparazione e perizia, ha il dovere e il diritto di porgere in vista del *bonum commune*, secondo il can. 218, qui proficuamente incarnato.

D'altronde, proprio il realismo veritativo e la normatività del reale che il giurista deve sempre seguire afferrando il giusto per la complessiva esperienza ecclesiale che viene disciplinata in ciascun caso¹¹⁷ – nel senso del dover essere tale realtà il criterio giuridico interpretativo della legge¹¹⁸ –, ancora una volta può stupire e rinfrancare. Infatti, come è stato recentemente riferito, la prassi alimentata dalla Congregazione per la dottrina della fede si è gradatamente ma nettamente indirizzata verso una rafforzata tutela del diritto di difesa: si sarebbe innescato ed anzi scolarmente consumato – con epocale ricorso storico – il passaggio dall'amministrativizzazione del processo giudiziale alla giudizializzazione del processo extragiudiziale,¹¹⁹ con l'immissione nel secondo di elementi tipici del primo proprio allo scopo di favorire la tutela dei diritti e peculiarmente appunto il diritto di difesa dell'accusato.

Nei mesi passati, mentre stendevo questo intervento, si coagulava terso il sentore di come Joaquín Llobell sarebbe stato felice se tale prassi, alla quale sicuramente hanno contribuito le sue battaglie, pacate ma ferme, verso quest'auspicabile esito da lui profeticamente presagito, fosse completamente resa pubblica e conoscibile in maniera per converso 'probante' e dunque invocabile: una prassi di cui sino a poco tempo fa i canonisti e, con loro, il popolo di Dio, sono stati resi edotti dalle notizie, sovente scarse e frammentarie, apprese da articoli pubblicati da ufficiali della Congregazione secondo il loro discernimento.¹²⁰ Ma soprattutto, anche attesi alcuni inconve-

¹¹⁷ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota romana*, 21 gennaio 2012, cit., pp. 103-107.

¹¹⁸ Cfr. E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, «*Ius Ecclesiae*» XXIV (2012), pp. 705-717.

¹¹⁹ Cfr. D. CITO, *El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores*, «*Ius canonicum*» LX (2020), pp. 65-66.

¹²⁰ Più volte l'Autore sottolinea come l'interpretazione della legge fatta dalla prassi della Congregazione per la dottrina della fede venga «divulgata da diversi studi di qualificati professori e ufficiali della medesima Congregazione», alcuni dei quali espressamente ringrazia «per aver chiarito pazientemente i [suoi] dubbi su diversi particolari della procedura sui *delicta graviora*»: J. LLOBELL, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., p. 199, nota 23; Id., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 44, anche in nota 134.

nienti connessi all'indiscriminata propalazione della giurisprudenza su tali processi,¹²¹ fosse trasfusa in norme di rango legislativo: così che tali *best practices* non siano demandate unicamente alla buona volontà e al buon senso – ma invero all'arbitrio – di chi sovrintende all'*iter* procedimentale,¹²² ma divengano doverose, *rectius* dovute.

Di tale prassi, come noto, ha espressamente tenuto conto, parzialmente divulgandola,¹²³ il *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici* della Congregazione per la dottrina della fede pubblicato su «L'Osservatore Romano» del 17 luglio 2020. Così, per fare qualche esempio, si informa come venga suggerito che il soggetto svolgente l'indagine previa non possa poi anche svolgere la funzione di giudice pure nel caso di processo extragiudiziale;¹²⁴ si raccomanda recisamente di evitare il protrarsi ingiustificato della durata dell'indagine pregiudiziale;¹²⁵ si dilata la possibilità, per la persona segnalata, di avvalersi di un patrono, e si definisce «quanto mai opportuno» che nel processo extragiudiziale l'accusato sia assistito da un procuratore e/o avvocato,¹²⁶ assumendo che ad essi, nella sessione di notifica delle accuse e delle prove, venga esibito il fascicolo degli atti dell'indagine previa,¹²⁷ promuovendo valevolmente le istanze difensive: sulla scia anche di recenti interventi pontifici di modifica.¹²⁸ Tutti fattori sui quali Llobell si è speso senza arrendevolezza affinché

¹²¹ Cfr. J. B. FARNÓS, *La praxis de la Congregación para la Doctrina de la Fe, expresión de un "cambio de mentalidad"*, «Ius canonicum» LX (2020), p. 55 ss., saggio ove anche si rinvencono riferimenti alla prassi seguita dalla Congregazione per la dottrina della fede. Si veda peraltro, oltre che alla prassi della Congregazione, sui limiti della «mancanza di una giurisprudenza» M. VISIOLI, *Confidenzialità e segreto pontificio*, «Periodica» CIX (2020), p. 481 ss., p. 485 ss.

¹²² Così lo stesso D. CITO, *El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores*, cit., p. 81.

¹²³ Cfr. A. TORNIELLI, *A colloquio con l'arcivescovo G. MORANDI segretario del dicastero. Un manuale per i vescovi e i superiori religiosi*, «L'Osservatore Romano», 17 luglio 2020, p. 10.

¹²⁴ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, «L'Osservatore Romano», 7 luglio 2020, p. 8, n. 39; cfr. anche n. 95 (ivi, p. 9).

¹²⁵ Cfr. ivi, p. 8, n. 66.

¹²⁶ Cfr. ivi, pp. 8-9, nn. 54, 98, 158. Cfr. *Regolamento dello Speciale Collegio Giudicante istituito per l'esame dei ricorsi alla Sessione Ordinaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 1° ottobre 2018, cit., art. 6.

¹²⁷ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, cit., p. 9, n. 101. Si veda quanto riferiva, prima della pubblicazione del *Vademecum*, D. CITO, *El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores*, cit., p. 83.

¹²⁸ Cfr. il *Rescriptum ex audientia SS.mi*, firmato dal segretario di Stato P. PAROLIN e dal prefetto della Congregazione per la dottrina della fede L. F. LADARIA e datato 3 dicembre 2019, «L'Osservatore Romano», 18 dicembre 2019, p. 4, nel quale, all'art. 2 § 1, modificando la normativa precedente, si stabilisce che non si richieda più l'essere sacerdote per fungere da avvocato e procuratore nelle cause relative a delitti riservati.

rinvenissero ingresso in questa tipologia di procedura per renderla quanto più compatibile con i postulati del giusto processo.¹²⁹

Certo il *Vademecum* ha distillato un avanzamento non irrisorio: tuttavia, alcuni nodi sono restati irrisolti, come, ad esempio, il riserbo impenetrabile per l'accusato e il suo avvocato sul nome del denunciante nei casi già ricordati, o quello, appena cennato, relativo alla sincronizzazione delle competenze tra le istanze giudicanti operanti in seno alla Congregazione, sulla quale non si è stati in generale molto 'loquaci'. Del resto, la garanzia della terzietà più in generale rappresenta ancora la *crux* della via extragiudiziale. Altri nodi, addirittura, sono parsi un poco più aggrovigliati: come, anche qui a titolo di esempio, quello della 'mobilità', per così dire, dei termini della prescrizione,¹³⁰ con nocumento dell'imputato travolgendo sia il principio della *lex favorabilior* sia quello dell'irretroattività della legge penale. Un'anomalia del diritto canonico, invero, quella della «possibilità di derogare *ad casum* e retroattivamente la prescrizione del delitto»,¹³¹ conciliabile con l'equo processo solo mediante capriole acrobatiche assai poco attendibili. Un istituto, poi, quello della prescrizione dell'azione penale (ovvero la sua sospensione e interruzione), venuto *ex abrupto* alla ribalta coi *delicta graviora* ma riguardo al quale, a partire dallo stesso diritto comune, da tempo Llobell ha identificato un'indifferibile revisione legislativa, calibrando tutti gli interessi in gioco, anzitutto il *favor rei* e il *bonum commune Ecclesiae*.¹³² Ma soprattutto, come *expressis verbis* è dichiarato nell'*Introduzione*, tale *Vademe-*

¹²⁹ Dichiarata la CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, cit., pp. 8-9, n. 91: «Il processo penale extragiudiziale, talora chiamato "processo amministrativo", è una forma di processo penale che riduce le formalità previste nel processo giudiziale, al fine di accelerare il corso della giustizia, senza per questo eliminare le garanzie processuali che sono previste dal giusto processo (cfr. can. 221 CIC e 24 CCEO)». Si vedano anche i n. 124 ss. sulla motivazione del decreto penale.

¹³⁰ Cfr. *ivi*, pp. 7-8, nn. 28, 49.

¹³¹ J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 109.

¹³² Cfr. specificamente *Id.*, *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale*, cit., pp. 641-661. Nel saggio l'Autore anticipa: «Nell'accertare – con sorpresa – che il *favor rei* consente di sostenere che nel vigente sistema codiciale soltanto il provvedimento (giudiziale o amministrativo) di condanna diventato "giudicato" sospende la prescrizione dell'azione penale, si evince che detto sistema consente facilmente l'impunità dei delinquenti e, quindi, dovrebbe essere modificato al più presto. Sarebbero da evitare invece interpretazioni della legge sulla procedura penale (giudiziale o amministrativa) che siano in aperto contrasto con il *favor rei* e con i principi ermeneutici sanciti dai cann. 18 e 19 del CIC (CCEO cann. 1404 § 1, 1500, 1501)», per poi motivare tali tesi nelle pagine successive con grande sottigliezza, ripercorrendo le opinioni di illustri canonisti, comparando la codificazione della Chiesa latina con il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, e avanzando proposte anche per la «nuova versione del libro VI CIC», articolate altresì sinteticamente nelle *Conclusioni* del saggio; proposte di cui si è tenuto conto nel revisionato canone 1362, come si vedrà in seguito.

cum «Non è un testo normativo, non innova la legislazione in materia, ma si propone di rendere più chiaro un percorso». ¹³³ Eppure, secondo le parole stesse del cardinale prefetto della Congregazione per la dottrina della fede, Luis Francisco Ladaria, quella «per giungere alla verità dei fatti» è «una strada articolata, che si addentra nel fitto bosco delle norme e della prassi, di fronte alla quale Ordinari e Superiori si trovano talvolta nell'incertezza della direzione da seguire». ¹³⁴ Un fitto bosco nel quale, peraltro, oltre all'autorità ecclesiastica, non può smarrire la bussola neppure il *quivis de populo Dei*, e che va finalmente diradato da chi ne possiede la potestà, peculiarmente quella legislativa.

Come sappiamo, si è appena conclusa l'imponente complessiva rivisitazione del diritto penale canonico, divenuta oramai 'mitica' attesi gli assai protratti tempi dei lavori preparatori, con la promulgazione del nuovo Libro VI *De sanctionibus poenalibus in Ecclesia*, ¹³⁵ ove sono stati inseriti anche i delitti riservati alla Congregazione per la dottrina della fede: mentre nessun canone del Libro VII è stato toccato. ¹³⁶ Alle *Normae* del 2010 erano state apportate da ultimo modifiche con il *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 3 dicembre 2019, firmato, oltre che dal segretario di Stato, dal prefetto della Congregazione per la dottrina della fede, ¹³⁷ nonché con quello, di poco posteriore, firmato dal solo segretario di Stato e datato 6 dicembre 2019. ¹³⁸ Altre, poi, si indovinavano imminenti, atteso che circa un mese dopo il sommo Pontefice, nell'udienza alla plenaria della Congregazione, l'aveva ringraziata per lo studio intrapreso – e che Papa Francesco esortava a proseguire – in vista della «revisione» della stessa normativa. ¹³⁹ Per quanto ora rileva, era coralmamente intercettato come occorresse dunque approfittare di questa fortunata occasione di dinamismo legislativo: perché se l'amministrativizzazione del processo penale può essere compatibile con il giusto processo, tuttavia la tutela dei diritti, segnatamente del diritto di difesa, non basta sia genericamen-

¹³³ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, cit., p. 7.

¹³⁴ L. F. LADARIA, *Un testo che sarà aggiornato con il contributo delle Chiese del mondo*, «L'Osservatore Romano», 17 luglio 2020, p. 1.

¹³⁵ Cfr. FRANCISCUS, *Constitutio Apostolica Pascite gregem Dei qui Liber VI Codicis Iuris Canonici reformatur*, 23 maggio 2021, «L'Osservatore Romano», 1° giugno 2021, pp. 2-3. Il nuovo Libro VI *De sanctionibus poenalibus in Ecclesia* è pubblicato di seguito.

¹³⁶ Contrariamente a quanto si prevedeva in alcuni schemi.

¹³⁷ Cfr. il già citato *Rescriptum ex audientia SS.mi*, firmato dal segretario di Stato P. PAROLIN e dal prefetto della Congregazione per la dottrina della fede L. F. LADARIA e datato 3 dicembre 2019.

¹³⁸ Cfr. *Rescriptum ex audientia SS.mi*, firmato dal segretario di Stato P. PAROLIN e datato 6 dicembre 2019, «L'Osservatore Romano», 18 dicembre 2019, p. 5.

¹³⁹ Cfr. FRANCESCO, *Udienza ai partecipanti alla plenaria della Congregazione per la dottrina della fede*, 30 gennaio 2020, consultabile online all'indirizzo www.vatican.va.

te enunciata, ma vanno declinate dalla legge processuale «le modalità che possano garantire la comprovazione dell'adempimento di tale diritto»¹⁴⁰ sia nell'ambito diocesano sia presso i dicasteri della Curia romana, anche assicurando la terzietà dell'organo predisposto al controllo sulla giustizia del provvedimento amministrativo impugnato.¹⁴¹

Sarebbe stato pertanto oltremodo propizio che in questa relevantissima opera di riedificazione *secundum iustitiam* del diritto penale sia sostanziale sia anche processuale, cui la Chiesa, memore dei suoi insigni trascorsi pluricentenari ed al contempo attrezzata di fronte alle sfide dell'epoca contemporanea, è stata improrogabilmente chiamata, si fosse saputo far tesoro dei preziosi ammaestramenti che Joaquín Llobell ha abbondantemente disseminato. Egli ha avuto infatti sempre dinanzi agli occhi le riforme in corso sin dal loro annuncio alla fine del primo decennio del Duemila,¹⁴² e quindi, setacciando con cura i suoi scritti, si sagoma, attraverso il fitto intrecciarsi delle sue indicazioni, la fisionomia di quel giusto processo giudiziale riguardo al quale la Chiesa non può recedere al cospetto della sua irrefutabile «prevalenza assiologica [...] sulla procedura amministrativa»:¹⁴³ come anche nel suo saggio più recente ha voluto ribadire, e come, se si guarda bene – e quasi paradossalmente se si rammentano gli inizi del *motus* – ha avallato l'evoluzione recente della prassi della Congregazione per la dottrina della fede, calamitata verso la giudizializzazione.¹⁴⁴

Perché se è vero che si può impostare una procedura extragiudiziale non disallineata con riguardo al giusto processo, rispettosa del contraddittorio e del diritto di difesa, quindi in grado, al di là della discrezionalità amministrativa, di garantire «il raggiungimento della verità, senza eccessi, né scrupoli patologici»¹⁴⁵ e, dunque, a questo scopo appositamente tratteggiata *ex novo* non solo per tutte le fattispecie *extra Codicem* sinora evocate ma in generale: nondimeno Llobell, e noi con lui, non possiamo non persistere nel qualifi-

¹⁴⁰ J. LLOBELL, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 59.

¹⁴¹ Cfr. *ibidem*.

¹⁴² *L'attività della Santa Sede nel 2010. Pubblicazione non ufficiale*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2011, pp. 821-822, riferiva della istituzione su indicazione pontificia di vari gruppi di studio per la revisione di alcune materie del Codice di Diritto Canonico riguardanti il diritto penale, processuale, matrimoniale, patrimoniale e i rapporti tra le due codificazioni.

¹⁴³ J. LLOBELL, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 61.

¹⁴⁴ E infatti cfr. *ibidem*.

¹⁴⁵ *Ivi*, p. 21. Nell'articolo *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 102, l'Autore inoltre rileva, quanto ai rapporti tra ordinamento canonico e ordinamenti statali: «Dalla prospettiva del rispetto del diritto al giusto processo da parte della procedura amministrativa penale canonica, detto rapporto interordinamentale è rilevante in quanto, senza automatismi formalistici, le prove del processo statale e persino i provvedimenti penali potranno essere di aiuto all'autorità ecclesiastica competente per meglio conoscere la verità, sia questa a favore dell'accusato o della vittima».

carla come sussidiaria e provvisoria. Per prediligere ancora risolutamente l'abituale esercizio della potestà giudiziaria da parte dei tribunali vicari del Papa e dei Vescovi, e agognare quel «ritorno ad un processo giudiziale più celere»,¹⁴⁶ rimodulato *ad hoc*,¹⁴⁷ che, insieme a una ritrovata 'normalità', è probabilmente meno lontano di quanto si sarebbe potuto pronosticare: allorquando faustamente si vedrà la fine di quella congestionata legislazione d'emergenza che nella Chiesa si protrae senza tregua da vari anni, recando le stimmate di questo lacerante stato di irrequietezza.

Forse, allora, proprio la firma apposta dal romano Pontefice regnante il 23 maggio 2021, nella Solennità di Pentecoste, alla Costituzione Apostolica di promulgazione del Libro VI *De sanctionibus poenalibus in Ecclesia* totalmente riformulato potrebbe scandire davvero una sorta di *a new beginning*: anche quanto al processo giudiziale e alle procedure amministrative. Non è questa la sede e ci sarà senz'altro modo in futuro di testare nel dettaglio quanto della davvero ferace riflessione processualistica di Joaquín Llobell, di cui si è dato resoconto in questa 'retrospettiva', è rifluito in tale robusta '*reformatio*' eminentemente del diritto penale, analizzandola in tutte le sue proiezioni, anche e proprio sugli snodi relativi al giudizio penale: una '*reformatio*', incubata in una così duratura gestazione, sulla quale l'interpretazione dottrinale avrà modo di 'sbizzarrirsi' negli anni venturi. Ci si può, però, sin da subito rallegrare di come si sia scampata – ed era oltremodo da temere, stante se non altro quanto prevedevano anteriori progetti sul punto, archiviati – la possibilità di infliggere o dichiarare pene perpetue per decreto extragiudiziale: anzi il novellato can. 1342 § 1, quanto alla via amministrativa, aggiungendo «servato can. 1720, praesertim quod attinet ad ius defensionis atque ad moralem certitudinem in animo eius qui decretum fert ad normam can. 1608»,¹⁴⁸ segna un miglioramento.

¹⁴⁶ J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, Seconda parte, cit., p. 352.

¹⁴⁷ Cfr. ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, cit., p. 107.

¹⁴⁸ Questo il testo del novellato can. 1342: «§ 1. Quoties iustae obstant causae ne iudicialis processus fiat, poena irrogari vel declarari potest per decretum extra iudicium, servato can. 1720, praesertim quod attinet ad ius defensionis atque ad moralem certitudinem in animo eius qui decretum fert ad normam can. 1608. Remedia poenalia et paenitentiae applicari possunt per decretum in quolibet casu. / § 2. Per decretum irrogari vel declarari non possunt poenae perpetuae, neque poenae quas lex vel praeceptum eas constituens vetet per decretum applicare. § 3. Quae in lege vel praecepto dicuntur de iudice, quod attinet ad poenam irrogandam vel declarandam in iudicio, applicanda sunt ad Superiorem, qui per decretum extra iudicium poenam irroget vel declaret, nisi aliter constet neque agatur de praescriptis quae ad procedendi tantum rationem attineant». Non si può poi non menzionare – per connessione con quanto trattato –, oltre all'affermazione esplicita del principio della presunzione d'innocenza (can. 1321 § 1: «Quilibet innocens censetur donec contrarium probetur»), la significativa modifica della norma sulla prescrizione, in particolare riguardo la sua sospensione: cfr. il can. 1362, segnatamente il § 3, che sottende gli studi di Llobell.

Comunque, ancora prima di tale riforma, le ultime più eclatanti epifanie normative ecclesiali avevano investito ulteriormente, in qualche modo, il giudizio. Infatti se riguardo al *Motu Proprio Come una madre amorevole* del 4 giugno 2016¹⁴⁹ ed al *Motu Proprio Vos estis lux mundi* del 7 maggio 2019,¹⁵⁰ acclamati come tra i più rimarchevoli atti normativi del pontificato di Francesco, si è disputato vivacemente in dottrina in ordine al loro – invero alquanto complicato – coordinamento con il diritto sostanziale anteriore, in particolare, quanto al *Vos estis lux mundi*, se avesse o no tipificato nuovi delitti rispetto a quelli già puniti, è stato invece pressoché unanimemente riconosciuto che essi presentassero «natura procedurale».¹⁵¹ A ulteriore lapidaria riprova che l'attenzione preminente comunque rivolta ad incoare un giudizio – in senso lato – non possa mai scemare nella Chiesa, dovendo anzi sempre essere acutamente vigile.

Si colgono così appieno le energie profuse da Joaquín Llobell al riguardo, le quali avvalorano l'idea che sin dagli esordi ininterrottamente lo ha spronato nella sua quasi quarantennale carriera canonistica: quella – riassunta nella frase ripetuta martellantemente ma mai retoricamente secondo cui 'il diritto vive nel processo e, anzi, da questo nasce'¹⁵² – per la quale la dimensione processuale è condizione di pensabilità dello stesso diritto, il diritto processuale non ha carattere meramente 'aggettivo', 'accidentale', 'di contorno',¹⁵³ ma si colloca al culmine della realizzazione della giustizia voluta da Dio come del tutto confacente alla dignità della sua creatura. Dunque, riscoprendo il ruolo centrale del processo per la comprensione dell'ineliminabile *indoles iuridica* avvinta inestricabilmente all'*ipsa natura socialis*

¹⁴⁹ Cfr. FRANCESCO, Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» *Come una madre amorevole*, 4 giugno 2016, «L'Osservatore Romano», 5 giugno 2016, p. 8.

¹⁵⁰ Cfr. ID., Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» «*Vos estis lux mundi*», 7 maggio 2019, «L'Osservatore Romano», 10 maggio 2019, p. 10.

¹⁵¹ J. I. ARRIETA, *Nota esplicativa «Vos estis lux mundi»*, consultabile sulla pagina web del Pontificio Consiglio per i testi legislativi (www.delegumtextibus.va) (in seguito pubblicato col titolo *Praesentatio apud Sala Stampa Sanctae Sedis Litterarum Apostolicarum Motu Proprio «Vos estis lux mundi», ab Exc.mo Domino I. I. ARRIETA conscripta*, «Communications» LI/1 (2019), pp. 134-139: la citazione è a p. 134). Aderiscono a questa ricostruzione R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio Vos estis lux mundi*, «Ius canonicum» LIX (2019), p. 833 ss.; G. COMOTTI, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel motu proprio «Vos estis lux mundi»*, «Ius Ecclesiae» XXXII (2020), p. 244 ss. Sul *Motu Proprio Come una madre amorevole* rinvio, per tutti, al saggio acutissimo di J. MIRAS, *Guión para algunas consideraciones en torno al motu proprio Come una madre amorevole*, Seminario de profesores, 16 de marzo de 2017, all'indirizzo internet <http://hdl.handle.net/10171/52358>.

¹⁵² Cfr., per tutti, J. LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, cit., p. 509, ove, alla nota 3, ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁵³ Cfr. ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 71.

Ecclesiae,¹⁵⁴ la sua connaturata ecclesialità e comunionalità, oltre che pastorale, non possono essere in alcun modo messe in dubbio.¹⁵⁵ Non intendendo, pertanto, il processo quale soffocante intimazione imperiosa di osservanza di procedure, regole, al fondo cavilli da tecnocrati – addirittura ‘apologetici, narcisistici se non riecheggianti il ciceroniano *pro domo mea*’¹⁵⁶ –, e neppure quale contrapposizione e conflitto con vincitori e vinti:¹⁵⁷ ciò che sarebbe surrogato, manipolazione e contraffazione del medesimo. Ma traguardando il processo quale intramontabile tensione umana e cristiana al ripristino dell’oggettività, della concretezza, della razionalità del giusto: solo se esso è appreso in questa sua elementare ma insieme altissima accezione si possono decifrare appieno oltre trent’anni di ricerca scientifica appassionata, generosa e profondamente libera,¹⁵⁸ nonché di fervorosa ‘sponsorizzazione’ dello studio del diritto processuale canonico da parte di Joaquín Llobell.¹⁵⁹ Non quindi – almeno prima dei cieli nuovi della cristiana parusia – ‘nella Chiesa meno processi ci sono meglio è’, ma piuttosto ‘più giustizia c’è nella Chiesa, meglio è’, come egli stesso ama ripetere.¹⁶⁰ Il processo non va ipostatizzato o sublimato assiomaticamente in sé, ma quale canale e tramite maieutico per profferire un giudizio giusto perché vero, sul quale ultimo, invece, quale intangibile diritto-dovere dei fedeli e dei pastori, non si può in alcun modo abbassare la guardia: quasi anagrammando non le lettere ma le parole del titolo di questo contributo, solo un giudizio penale giusto tutela i diritti dei fedeli.

Rinviando perciò, in conclusione, per disamine più minute sulle novità normative del 2021 a successive perlustrazioni, occorre però sin d’ora confi-

¹⁵⁴ Cfr. ID., *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, cit., p. 133 ss.

¹⁵⁵ Cfr., fra i molti saggi, ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell’essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, cit., pp. 267-300; ID., *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, cit., pp. 507-522.

¹⁵⁶ Sono espressioni dello stesso ID., *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, cit., p. 132.

¹⁵⁷ Cfr. ivi, p. 134 ss.

¹⁵⁸ L’Autore ha sempre sostenuto che si debba superare «l’atteggiamento “liberal” (o “laico” nell’uso italiano) [...] proclive a negare che i giuristi, i quali vogliono essere fedeli al magistero ecclesiastico, abbiano la libertà di impegnarsi, senza compromessi, nella ricerca dei mezzi teoretici e pratici per costruire un ordinamento ecclesiale sempre più evoluto, perfetto e, quindi, giusto»: J. LLOBELL, *L’efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell’ordinamento canonico*, cit., p. 265.

¹⁵⁹ Cfr. in particolare le vivacissime pagine iniziali dello studio di ID., *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, cit., p. 507 ss. In numerosi saggi, poi, l’Autore enuncia il proposito di «rendere comprensibile il personale “entusiasmo” per lo studio e l’applicazione del diritto processuale nella Chiesa»: ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell’essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, cit., p. 268.

¹⁶⁰ Cfr., per tutti, ID., *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, cit., p. 517; ID., *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, cit., p. 79.

dare ardentemente che, in quest'effervescente ma delicatissima età ecclesiale fremente *de iure condendo*, le ammonizioni di Joaquín Llobell siano state e siano ancora seguite ed i semi da lui gettati possano alfine germogliare frutti di inesauribile bontà: in modo che, in attuazione delle forti parole di Gesù secondo le quali «Con la misura con cui giudicate, sarete giudicati» (Mt 7,2), finalmente le finora assai disgregate e sparpagliate membra delle procedure per addivenire a un giudizio, segnatamente a un giudizio penale, possano essere alfine ricomposte entro una cornice organica e coesa¹⁶¹ per poter provvedere alla tutela dei diritti nella Chiesa in quella maniera esemplare che la sua stessa missione, *ad intra* e *ad extra*, le impone.

BIBLIOGRAFIA

- Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di Davide Cito, Milano, Giuffrè, 2005.
- L'attività della Santa Sede nel 2010. Pubblicazione non ufficiale*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2011.
- ARRIETA JUAN IGNACIO, *L'influsso del Cardinal Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, «La civiltà cattolica» CLXI (2010) IV, pp. 430-440.
- IDEM, *Nota esplicativa «Vos estis lux mundi»*, consultabile online all'indirizzo www.delegumtextibus.va (e in *Praesentatio apud Sala Stampa Sanctae Sedis Litterarum Apostolicarum Motu Proprio «Vos estis lux mundi»*, ab Exc.mo Domino IOANNE IGNATIO ARRIETA conscripta, «Communicationes» LI/1 (2019), pp. 134-139.
- BAURA EDUARDO, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, «Ius Ecclesiae» XXIV (2012), pp. 705-717.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota romana*, 21 gennaio 2012, «Acta Apostolicae Sedis», CIV (2012), pp. 103-107.
- BONI GERALDINA, *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221, § 1 C.I.C.): verità e salus animarum*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, Parte prima: i principi, a cura di Piero Antonio Bonnet, Carlo Gullo, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2007, pp. 79-184.
- EADEM, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Modena, Mucchi, 2021 (volume open access consultabile all'indirizzo www.mucchieditore.it/images/Extra/Boni---Anima2-open-access.pdf).
- CITO DAVIDE, *El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores*, «Ius canonicum» LX (2020), pp. 61-88.

¹⁶¹ Anche M. VISIOLI, *L'Istruzione sulla riservatezza delle cause. Considerazioni a margine del Rescriptum ex Audientia SS.mi del 6 dicembre 2019*, «Ius Ecclesiae» XXXII (2020), pp. 739-740, sottosegretario della Congregazione per la dottrina della fede, concludeva il suo saggio – prima delle novità legislative del 2021 – auspicando: «una rivisitazione serena di tutta la normativa, così da offrire a quanti devono amministrare la giustizia un quadro di riferimento omogeneo».

- COMOTTI GIUSEPPE, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel motu proprio "Vos estis lux mundi"*, «Ius Ecclesiae» xxxii (2020), pp. 239-268.
- CONGREGAZIONE PER GLI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA E LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA, *Cor Orans, Istruzione applicativa della Costituzione Apostolica "Vultum Dei quaerere" sulla vita contemplativa femminile*, 1° aprile 2018, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2018 (e in «Acta Apostolicae Sedis» cx [2018], pp. 814-864).
- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, «L'Osservatore Romano», 7 luglio 2020, pp. 7-10.
- DEL POZZO MASSIMO, *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell*, in questa Rivista.
- FARNÓS JORDI BERTOMEU, *La praxis de la Congregación para la Doctrina de la Fe, expresión de un "cambio de mentalidad"*, «Ius canonicum» LX (2020), pp. 31-60.
- FRANCESCO, Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» *Come una madre amorevole*, 4 giugno 2016, «L'Osservatore Romano», 5 giugno 2016, p. 8.
- IDEM, *Discorso ai membri della Pontificia Commissione per la tutela dei minori*, 21 settembre 2017, consultabile online all'indirizzo www.vatican.va.
- IDEM, Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» *"Vos estis lux mundi"*, 7 maggio 2019, «L'Osservatore Romano», 10 maggio 2019, p. 10.
- IDEM, *Udienza ai partecipanti alla plenaria della Congregazione per la dottrina della fede*, 30 gennaio 2020, consultabile online all'indirizzo www.vatican.va.
- IDEM, *Constitutio Apostolica Pascite gregem Dei qui Liber VI Codicis Iuris Canonici reformatur*, 23 maggio 2021, «L'Osservatore Romano», 1° giugno 2021, pp. 2-3.
- GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 18 gennaio 1990, «Acta Apostolicae Sedis» LXXXII (1990), pp. 872-877.
- LADARIA LUIS FRANCISCO, *Un testo che sarà aggiornato con il contributo delle Chiese del mondo*, «L'Osservatore Romano», 17 luglio 2020, p. 1.
- LLOBELL JOAQUÍN, *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, «Apollinaris» LXI (1988), pp. 779-806.
- IDEM, *Lo «ius postulandi» e i patroni*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1988, pp. 185-202.
- IDEM, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, a cura di Piero Antonio Bonnet, Carlo Gullo, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1994², pp. 439-478.
- IDEM, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale*, «Il diritto ecclesiastico» CVII (1996), I, pp. 125-143.
- IDEM, *Note epistemologiche sul processo canonico*, in *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di Rinaldo Bertolino, Sandro Gherro, Gaetano Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 274-291.
- IDEM, *Processo canonico ordinario*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, xv, Torino, UTET, 1997, pp. 15-37.
- IDEM, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1997, pp. 47-84.

- IDEM, *Sulla promulgazione delle norme processuali proprie della Congregazione per la dottrina della fede in materia penale*, «Ius Ecclesiae» IX (1997), pp. 289-301.
- IDEM, *Verità e giudicato. La riformulazione del concetto di appello canonico*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1997, pp. 19-58.
- IDEM, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, «Fidelium iura» VIII (1998), pp. 227-267.
- IDEM, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di Carlos J. Errázuriz M., Luis Navarro, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 269-300.
- IDEM, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di Javier Canosa, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 501-546.
- IDEM, *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico*, «Ius Ecclesiae» XII (2000), pp. 69-97.
- IDEM, *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, «Ius Ecclesiae» XIII (2001), pp. 71-91.
- IDEM, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di Davide Cito, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 63-143.
- IDEM, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in «*Iustitia in caritate*». *Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, a cura di James J. Conn, Luigi Sabbarese, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2005, pp. 507-522.
- IDEM, *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di Eduardo Baura, Javier Canosa, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 211-273.
- IDEM, *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di "agire secondo ragione" nella riflessione ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» XIX (2007), pp. 55-75.
- IDEM, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, «Archivio giuridico Filippo Serafini» CCXXXII (2012), Prima parte, pp. 165-224; Seconda parte, pp. 293-357.
- IDEM, *Brevi cenni prodromici sull'"amministrativizzazione" del processo penale canonico*, in *Quod iustum est et aequum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantesimo di sacerdozio*, a cura di Marek Jędraszewsky, Jan Słowiński, Poznań, Ed. Arcidiocesi di Poznań et alii, 2013, pp. 214-220.
- IDEM, *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale*, «Ius Ecclesiae» XXV (2013), pp. 641-662.
- IDEM, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede*, «Ius Ecclesiae» XXVII (2015), pp. 192-213.
- IDEM, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in *Ius et matrimonium. Temi di diritto*

- matrimoniale e processuale canonico*, a cura di Héctor Franceschi, Miguel Ángel Ortiz, Roma, EDUSC, 2015, pp. 75-108.
- IDEM, *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex" e il suo inserimento nel sistema delle fonti*, in *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di Héctor Franceschi, Miguel Ángel Ortiz, Roma, EDUSC, 2017, pp. 25-64.
- IDEM, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, nella Rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» 14 (2019), pp. 1-62.
- MIRAS JORGE, *Guión para algunas consideraciones en torno al motu proprio Come una madre amorevole*, Seminario de profesores, 16 de marzo de 2017, consultabile online all'indirizzo <http://hdl.handle.net/10171/52358>.
- MONTINI G. PAOLO, *L'approvazione in forma specifica di un atto impugnato*, «Periodica» CVII (2018), pp. 37-72.
- PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota romana*, 28 gennaio 1978, «Acta Apostolicae Sedis» LXX (1978), pp. 181-186.
- RATZINGER JOSEPH, *Lectio doctoralis*, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 1-114.
- «Rescriptum ex audientia SS.mi» sulla istituzione di un Collegio, all'interno della Congregazione per la Dottrina della Fede, per l'esame dei ricorsi di ecclesiastici per i delicta graviora, 3 novembre 2014, «Acta Apostolicae Sedis» CVI (2014), pp. 885-886.
- Rescriptum ex audientia SS.mi*, firmato dal segretario di Stato PIETRO PAROLIN e dal prefetto della Congregazione per la dottrina della fede LUIS FRANCISCO LADARIA e datato 3 dicembre 2019, «L'Osservatore Romano», 18 dicembre 2019, p. 4.
- Rescriptum ex audientia SS.mi*, firmato dal segretario di Stato PIETRO PAROLIN e datato 6 dicembre 2019, «L'Osservatore Romano», 18 dicembre 2019, p. 5.
- RODRÍGUEZ-OCAÑA RAFAEL, *El motu proprio Vos estis lux mundi*, «Ius canonicum» LIX (2019), pp. 825-884.
- SINODO DEI VESCOVI, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, «Communicationes» I (1969), pp. 77-85.
- TORNIELLI ANDREA, *A colloquio con l'arcivescovo GIACOMO MORANDI segretario del dicastero. Un manuale per i vescovi e i superiori religiosi*, «L'Osservatore Romano», 17 luglio 2020, p. 10.
- VISIOLI MATTEO, *Confidenzialità e segreto pontificio*, «Periodica» CIX (2020), pp. 447-491.
- IDEM, *L'Istruzione sulla riservatezza delle cause. Considerazioni a margine del Rescriptum ex Audientia SS.mi del 6 dicembre 2019*, «Ius Ecclesiae» XXXII (2020), pp. 721-740.

IL GIUSTO PROCESSO
E L'ECOSISTEMA PROCESSUALE
NEL PENSIERO DI JOAQUÍN LLOBELL

JUST PROCESS AND THE PROCEDURAL ECOSYSTEM
IN THE THOUGHT OF JOAQUÍN LLOBELL

MASSIMO DEL POZZO

RIASSUNTO · L'articolo esamina la prospettiva "fondamentale" sottesa al contributo processualistico di Joaquín Llobell. L'analisi si sofferma sulla natura pastorale, sulla centralità della ricerca della verità e sui principi e valori del giusto processo nell'ambito canonico. La dimostrazione della comunionalità del processo parte dall'autentica giuridicità dell'ordinamento canonico, evidenzia l'esigenza dell'efficace tutela dei diritti e illustra la valenza pastorale e redentrice del giudizio connessa alla bontà della razionalità umana. La questione veritativa sottolinea l'oggettività della realtà dei fatti connessa a un approccio metafisico o ontologico. La certezza morale ha pertanto un contenuto al contempo soggettivo e oggettivo circa la *quaestio iuris* e la *quaestio facti*. Lo "ecosistema processuale" richiama il "comune denominatore" epistemologico e deontologico con il sapere giuridico secolare con gli elementi che lo caratterizzano e le criticità emergenti nel sistema canonico. L'emergenza

ABSTRACT · This article examines the "fundamental" perspective underlying the proceduralist contributions of Joaquín Llobell. Its analysis concentrates on the pastoral nature, principles, and values of the just process in the canonical sphere, as well as the centrality of the search for truth. The demonstration of the "communiality" of the process is founded in the authentic juridicity of the canonical system and highlights the need for an effective protection of rights, illustrating the personal and redemptive value of judgment in connection with the goodness of human rationality. The question of truth underlines the objectivity of factual reality in accordance with a metaphysical or ontological approach. Moral certainty assumes, then, a content that is simultaneously subjective and objective, with respect to both the *quaestio iuris* and the *quaestio facti*. The "procedural ecosystem" makes reference to the "common denominator" of epistemology and deontology, shared with secular juridical

delpozzo@pusc.it, Ordinario di Diritto costituzionale canonico, Pontificia Università della Santa Croce, Roma, IT.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

più sentita resta la qualità e formazione dei giuristi ecclesiali.

science, with all of the characteristic elements and limitations that emerge in the canonical system. The most acutely perceived urgency remains the quality and formation of ecclesial jurists.

PAROLE CHIAVE · Joaquín Llobell, natura pastorale del processo, certezza morale, giusto processo.

KEYWORDS · Joaquín Llobell, Pastoral nature of the process, Moral certainty, Just process.

SOMMARIO: 1. Un'impostazione fondamentale (non fondamentalista) e dinamica. – 2. La natura pastorale del processo canonico. – 2.1. L'autentica giuridicità dell'ordinamento canonico. – 2.2. La potestà giudiziaria garanzia dell'efficace tutela dei diritti. – 2.3. La valenza comunionale e redentrice del giudizio. – 3. La "centralità" della questione veritativa. – 4. I principi e i valori del giusto processo. – 4.1. L'indipendenza e la terzietà del giudice. – 4.2. L'uguaglianza e la difesa tecnica delle parti. – 4.3. Il rispetto delle regole e la pubblicità degli atti. – 5. Un magistero aperto e proattivo.

1. UN'IMPOSTAZIONE FONDAMENTALE (NON FONDAMENTALISTA) E DINAMICA

IL senso di questo contributo non vorrebbe essere meramente celebrativo, per quanto l'ampiezza e fecondità del magistero del prof. Llobell meriti il dovuto riconoscimento e apprezzamento, rappresenta un'occasione di studio e riflessione su un pensiero che sembra assai stimolante e attuale. La natura "strumentale" del processo emerge non come elemento di debolezza ma come punto di forza del sistema di tutela.¹ Non esiterei a definire "fondamentale" (non per una valutazione enfatica, ma proprio per la ricerca dei fondamenti) l'impostazione scientifica assunta dal Nostro. Llobell si è interrogato infatti in maniera penetrante e originale circa le premesse, la giustificazione e la *ratio* dell'istituto processuale nella Chiesa. Il discorso sui valori e principi del giusto processo, non solo è particolarmente incline alla sensibilità costituzionale,² ma trascende la concreta regolamentazione legale e si proietta nell'avvenire. Anche le comprensibili difficoltà e incertezze ermeneutiche successive alla riforma del MIDI mostrano la necessità del ricorso alle categorie e alle acquisizioni consolidate.³ L'intento di queste pagine è perciò

¹ Cfr. ad es. J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, LEV, 1997, pp. 73-84; ID., *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, a cura di S. Gherro, Padova, Cedam, 2003, pp. 27-34.

² A proposito dell'impostazione per principi della scienza costituzionale, cfr. M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 54-60.

³ Cfr. J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. "Mitis Iudex" e il suo inserimento nel sistema delle*

quello di mostrare la proficuità e lo spessore dell'orientamento epistemologico tracciato.

L'approccio fondamentale o essenziale seguito non significa però un atteggiamento "fondamentalista" o "dogmatico": l'apertura, lo scambio, il rispetto e il "ripensamento" fanno onore all'onestà intellettuale di un vero studioso.⁴ Una dimostrazione tangibile di flessibilità può essere fornita dalla *valenza del processo di nullità matrimoniale*. Benché sia stato annoverato tra gli assertori dell'inevitabilità assoluta della via giudiziaria nell'accertamento della nullità coniugale,⁵ in realtà il prof. Llobell non si è fermato alle etichette o alle denominazioni ma è andato alla sostanza della verifica autoritativa. Anche nel fervore del dibattito sulla "amministrativizzazione" della pronuncia, quale convinto sostenitore della validità del principio giudiziario e del metodo dialettico di ricerca della verità ha difeso sempre il *valore del processo*.⁶ Ha riconosciuto però la non improponibilità della soluzione contraria. *L'inderogabilità*, a prescindere dalla modalità, avrebbe riguardato solo il requisito della *certezza morale*, la *natura dichiarativa* della decisione e l'as-

fonti, in *"Ius et matrimonium II". Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2017, pp. 25-35; M. DEL POZZO, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, in *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di L. Musso, C. Fusco, Città del Vaticano, LEV, 2017, pp. 64-80.

⁴ Si può pensare ad esempio ai ripensamenti a proposito della modalità della modifica della concordanza del dubbio o alla posizione in merito all'utilità della "doppia conforme", cfr. J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della «Dignitas connubii»*, in *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2009, pp. 522-523 (§ 2.1. "Retractatio" sulla possibilità della modifica "ex officio" della formula del dubbio da parte del giudice); ID., *Prospettive e possibili sviluppi della «Dignitas connubii»*. *Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme*, «Periodica» 104 (2015), pp. 237-284.

⁵ «Las razones por las que resulta preferible la vía judicial para la declaración de nulidad del vínculo han llevado a algunos autores a hablar de "incompatibilidad estructural entre vía administrativa y constatación de la nulidad" [si citano in nt. V. De Paolis, M. J. Arroba Conde e J. Llobell], por la naturaleza jurídica de lo pretendido (en vía administrativa, la concesión de una gracia y en vía judicial, el reconocimiento de un derecho), por el grado de discrecionalidad del que goza la autoridad que decide y por el presupuesto del que se parte en cada caso (en vía administrativa es una decisión prudencial, basada en la ponderación de una justa causa; en vía judicial es una decisión conforme a la ley, basada en la certeza moral)» (M. ROCA FERNÁNDEZ, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado [www.iustel.com]» 40 [2016], p. 8).

⁶ Cfr. J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*» *sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite*, «Apollinaris» 70 (1997), pp. 582-591; ID., *La pubblicazione degli atti, la «conclusio in causa» e la discussione della causa (artt. 229-245)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. *Parte terza: la parte dinamica del processo*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, LEV, 2008, pp. 513-516.

sicurazione del *diritto di difesa*.⁷ L'attuale scelta pontificia, com'è noto, ha salvaguardato la tradizione e ponderazione ecclesiale,⁸ ma dimostra anche la correttezza e lungimiranza della posizione assunta. Chiusure o restrizioni pregiudiziali in un ambito largamente rimesso alla razionalità umana viceversa sono un serio ostacolo al dialogo scientifico.⁹

Abbiamo già accennato a qualche espressa *retractatio*, sembra interessante tuttavia sottolineare che il riferimento alla "evoluzione" nella presentazione del presente atto accademico non è casuale o circostanziale, indica la chiara coscienza di una maturazione e affinamento intellettuale. Non si tratta di un pensiero statico e concluso, ma di una elaborazione dinamica e in crescita. Lo sviluppo concettuale deriva dai diversi temi affrontati e dalla convinzione e sensibilità progressivamente acquisita. Il contatto con l'esperienza e i limiti della realtà giudiziaria ecclesiale non si discosta dall'istanza realista e garantista segnalata. Il prof. Llobell è stato testimone di una stagione legislativa particolarmente ricca e intensa per la vita della Chiesa (la stabilizzazione dell'ordinamento processuale dopo la codificazione).¹⁰ Al di là dell'interesse specifico e motivato per le novità legislative e l'attualità giurisprudenziale, ha coltivato con continuità e rigore parecchie questioni di spicco della scienza processual-canonica (si pensi alla motivazione della sentenza, alla certezza morale, alla competenza, alla pubblicazione degli atti, alla conformità delle sentenze, alla concordanza del dubbio, all'appello, e svariate altre tematiche di cui è un indiscusso punto di riferimento). La presente giornata di studio focalizza solo un paio di settori particolarmente rilevanti, tralascia evidentemente molti altri possibili ambiti.¹¹ A prescindere dalle inevitabili sovrapposizioni e invasioni di campo, penso comunque che *l'apporto episte-*

⁷ Cfr. J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria..., loc. ult. cit.

⁸ «Ho fatto ciò, comunque, seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario» (FRANCESCO, *Litterae ap. motu proprio datae 'Mitis iudex Dominus Iesus'*, 15 agosto 2015 [= MIDI], *Proemio*, non si riporta la localizzazione dei documenti pontifici facilmente reperibili nel sito www.vatican.va), cfr. anche M. DEL POZZO, *I principi del processo di nullità matrimoniale*, in *Ius et matrimonium III*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2020, pp. 289-296.

⁹ La prevalenza del criterio esegetico non a caso sembra aver osteggiato la ricostruzione della riforma da lui proposta, cfr. J. LLOBELL, *La "par condicio" fra le impugnazioni affermative e negative nelle cause di nullità del matrimonio ex m.p. "Mitis iudex"*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, III, Città del Vaticano, LEV, 2017, pp. 681-704.

¹⁰ Cfr. in generale *Norme procedurali canoniche commentate*, a cura di M. del Pozzo, J. Llobell, J. Miñambres, Roma, Coletti a San Pietro, 2013.

¹¹ Si pensi ad es. all'attenzione prestata al contenzioso amministrativo o all'esercizio della giurisdizione nelle circoscrizioni personali.

mologico di fondo sia forse il legato più prezioso e duraturo fornito dal prof. Llobell.¹²

2. LA NATURA PASTORALE DEL PROCESSO CANONICO

Il processo può essere cristiano? È il titolo della *lectio inauguralis* di questa Università del 2004.¹³ Con nettezza e radicalità il prof. Llobell si è interrogato non solo sulla compatibilità dell'istituto processuale con il messaggio cristiano ma sulla proficuità o meno dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa. La risposta, per nulla banale e scontata all'impiego del mezzo giudiziario (basti pensare al clima antiguridico diffuso nel postconcilio),¹⁴ fornisce la più convincente giustificazione della validità e rispondenza del metodo dialettico di accertamento della verità fondato sul consapevole esercizio del diritto di difesa. L'esperienza storica e la dimostrazione razionale convergono nel manifestare non solo la possibilità ma l'opportunità del ricorso al mezzo processuale nel popolo di Dio. La radicazione costituzionale del processo canonico esprime appunto la fiducia nella razionalità umana per la realizzazione del piano divino di salvezza. Accanto alla strumentalità del processo e in maniera ancor più decisa e incisiva si pone quindi la *nota della pastoraltà del processo canonico* la piena consonanza con lo spirito della comunione ecclesiale. La rivendicazione dei diritti non è contraria all'ordine della carità, esprime, al contrario, la piena armonia tra natura e grazia: l'amore presuppone sempre la verità e la giustizia.¹⁵

¹² Cfr. ad es. J. LLOBELL, *Note epistemologiche sul processo canonico*, in *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 274-291; ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C. J. Errázuriz M., L. Navarro, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 267-300.

¹³ Cfr. J. LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE, *Inaugurazione anno accademico 2004-05*, Roma, 2004, pp. 103-123.

¹⁴ «È interessante, a questo proposito, quello che mi ha detto l'arcivescovo di Dublino. Diceva che il Diritto penale ecclesiastico sino alla fine degli anni Cinquanta ha funzionato; certo, non era completo – in molto lo si potrebbe criticare – ma in ogni caso veniva applicato. A partire dalla metà degli anni Sessanta semplicemente non è stato più applicato. Dominava la convinzione che la Chiesa non dovesse essere una Chiesa di diritto, ma una Chiesa dell'amore; che non dovesse punire. [...] In quell'epoca anche persone molto capaci hanno subito uno strano oscuramento del pensiero. Oggi dobbiamo imparare nuovamente che l'amore per il peccatore e l'amore per la vittima stanno nel giusto equilibrio per il fatto che io punisco il peccatore nella forma possibile e appropriata: in questo senso nel passato c'è stata un'alterazione della coscienza per cui è subentrato un oscuramento del diritto e della necessità della pena» (BENEDETTO XVI, *Luce del mondo. Il Papa, la Chiesa e i segni dei tempi. Una conversazione con Peter Seewald*, Città del Vaticano, LEV, 2010, p. 47).

¹⁵ «La carità senza giustizia non è tale, ma soltanto una contraffazione, perché la stessa

La conclusione di Llobell è il frutto di una riflessione protratta nel tempo e articolata nell'esposizione,¹⁶ è utile pertanto riportare almeno i passaggi essenziali che si possono cogliere nello svolgimento del ragionamento. Le notazioni proposte permettono inoltre di esplorare meglio il fondamento e l'orientamento dell'impostazione proposta.

2. 1. *L'autentica giuridicità dell'ordinamento canonico*

Il punto di partenza è l'assunzione dell'*autentica giuridicità dell'ordinamento canonico*. L'esistenza del diritto nella Chiesa secondo la concezione classica viene ricondotta all'alterità ed esigibilità dei beni della comunione. Il riconoscimento nella parola di Dio e nei sacramenti di vincoli obbligatori implica dunque l'accertamento e l'attribuzione delle spettanze dovute nel popolo di Dio.¹⁷ Il fine soprannaturale e trascendente quindi non sopprime o misconosce la vigenza e operatività della giustizia.

Nella *genuinità del fenomeno giuridico ecclesiale* da parte di Llobell vi è l'espressa *presa di distanza da due deviazioni*. La sua perentoria e ripetuta affermazione è quella di una "giuridicità non positivistica né analogica o meramente epistemologica".¹⁸ Da un canto, il professore valenziano si distacca dalla *deformazione positivistica e normativistica* che contamina la speculazione giuridica secolare contemporanea. Il diritto non è riconducibile alla disposizione autoritativa ma alla realtà delle cose giuste.¹⁹ L'origine e misura umana e la spiccata "tecnicità" della scienza processuale non sono dunque un ostacolo per cogliere il fondamento ontologico della doverosità e la razio-

carità richiede quella oggettività tipica della giustizia, che non va confusa con disumana freddezza» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010).

¹⁶ Cfr. in particolare J. LLOBELL, *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, «Il Diritto Ecclesiastico» 107/1 (1996), pp. 125-143; ID., *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, «Fidelium iura» 8 (1998), pp. 227-264; ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico*, cit.; ID., *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa*, cit.

¹⁷ «Detto scopo appare necessario per adempiere all'impostazione propria della teoria "generale" o "fondamentale" del diritto riguardante la parola di Dio, i sacramenti, la libertà dei fedeli, il matrimonio, la famiglia, ecc. [...] Quindi, la riflessione sulla "dimensione giuridica" di dette realtà diventa presupposto per la loro ulteriore concettualizzazione e sviluppo canonistico» (J. LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico*, cit., p. 268).

¹⁸ Cfr. ID., *L'efficace tutela dei diritti (can. 221)*, cit., pp. 261-265 (*La giuridicità, né positivistica né analogica, dell'ordinamento canonico*).

¹⁹ «Conviene osservare, a questo proposito, che per cogliere il significato proprio della legge occorre sempre guardare alla realtà che viene disciplinata, e ciò non solo quando la legge sia prevalentemente dichiarativa del diritto divino, ma anche quando introduca costitutivamente delle regole umane. Queste vanno infatti interpretate anche alla luce della realtà regolata, la quale contiene sempre un nucleo di diritto naturale e divino positivo, con il quale deve essere in armonia ogni norma per essere razionale e veramente giuridica» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2012).

nalità del sistema. Il richiamo all'*ordinatio rationis* tommasiana porta Llobell a marcare anche un deciso *stacco rispetto alla concezione c.d. analogica dello 'ius'*, diffusa in ambito canonistico.²⁰ La specificità e particolarità del diritto ecclesiale non lo separa dalla ricostruzione e dall'esperienza secolare.²¹ Il richiamo alla giuridicità nella Chiesa non è meramente formale o concettuale (come se si trattasse solo di una categoria logica o di pensiero) ma sostanziale e pratico (è legato univocamente alla personalità e relazionalità umana). L'estremizzazione dell'approccio teologico (come *ordinatio fidei*) conduce inesorabilmente a uno svuotamento del senso e del valore del processo e della sentenza.²² L'invocazione del "comune denominatore" epistemologico e assiologico con il sapere giuridico universale che in seguito esamineremo meglio (*infra* § 4) d'altronde è frutto della coerenza e convergenza dello strumento processuale.

2. 2. La potestà giudiziaria garanzia dell'efficace tutela dei diritti

Alla giuridicità dell'assetto del popolo di Dio segue l'*affermazione della potestà giudiziaria ecclesiastica*. Anche la capacità di accertare autorevolmente le situazioni e di risolvere autoritativamente i contrasti è richiesta non solo dalla socialità della compagine salvifica (*ubi societas, ibi ius*), ma dalla stessa configurazione del patrimonio salvifico. Il Pastore è "costituito" infatti anche come giudice dei fedeli affidati. Benché i diritti siano anteriori al riconoscimento della spettanza e prescindano dalla soddisfazione della pretesa, la concretezza e praticità di ciò che è giusto non può prescindere da un'istanza potestativa di controllo e responsabilità pubblica. La tutela non è che la manifestazione dinamica e operativa della realizzazione della giustizia.²³ Il rapporto tra diritto e processo si pone in termini di connessione e dipendenza funzionale, secondo la nota espressione carneluttiana della vitalità del diritto nel processo.²⁴ La cognizione giudiziale non a caso è scienza prudenziale in atto. Persona, dignità e tutela nella ricostruzione di Llobell costituiscono dunque un *continuum* o una sequenza necessaria.²⁵

L'insegnamento del prof. Llobell non si limita alla spiegazione concettuale

²⁰ A proposito dell'ambiguità della teoria dell'analogia, cfr. anche J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia, Marcianum Press, 2007, pp. 27-64.

²¹ Cfr. anche G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, Giappichelli, 1997.

²² Spicca la contestazione nei confronti della posizione del compianto Corecco, cfr. ad es. J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, cit., pp. 60-72.

²³ I due presupposti del fenomeno giuridico secondo il realismo hervadiano sono che le cose sono distribuite e che le cose sono suscettibili di essere in potere di altri (J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 9-18).

²⁴ La frase sottolinea anche la dinamicità della tutela dei diritti.

²⁵ Cfr. J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221)*, cit., pp. 234-244.

del fondamento della potestà giudiziaria, discende al suo inquadramento e alla sua declinazione. Al di là dell'evidenziazione e giustificazione *iure divino* delle specificità dell'ordinamento processuale (si pensi ad esempio alla garanzia della segretezza del foro sacramentale),²⁶ illustra la logica e il meccanismo del sistema: la concentrazione potestativa negli uffici capitali e la sua ragionevole articolazione. La figura di Ietro, suocero di Mosè, per tante generazioni di studenti resta evocativa dell'opportunità dell'esercizio del giudizio in forma vicaria.²⁷ Il pieno rispetto del *principio di differenziazione delle funzioni* (anche nella mentalità e nel costume giurisdizionale) costituisce un obiettivo della maturazione del modello ecclesiale.²⁸ Anche la *facoltà di delega della funzione giudiziaria* grazie alla sua puntualizzazione ha ricevuto una chiara e riconosciuta sistemazione, superando un'interpretazione riduttiva del disposto codiciale.²⁹ Appaiono tuttora illuminanti le notazioni circa la *centralizzazione normativa* e il *decentramento organico di funzioni* che è alla base di tutta l'organizzazione dei tribunali ecclesiastici e della garanzia del doppio grado di giudizio.³⁰ L'esplicito richiamo dell'efficacia manifesta che il ricorso alla potestà giudiziaria si misura in termini di effettività e praticità, evitando suggestioni idealistiche e astratte. Al riguardo il *vulnus* del sistema ecclesiale concerne principalmente la subordinazione al diritto e al processo dell'operato dell'autorità (si pensi all'apparato sanzionatorio e al contenzioso amministrativo). Lasciando ad altri o alla sua produzione un'analisi più compiuta delle attuali manchevolezze ordinali, ci limitiamo a rimarcare che l'esame della rilevanza della potestà giudiziaria non ne nasconde le

²⁶ Cfr. *ivi*, pp. 258-261.

²⁷ Cfr. *Es.* 18,13-26; J. LLOBELL, *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» 19 (2007), p. 74; *Id.*, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa*, *cit.*, pp. 110-117.

²⁸ Cfr. SINODO DEI VESCOVI, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*. Principium VII. *De ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva*, 7 ottobre 1967, «Communicationes» 1 (1969), p. 83; J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 501-546.

²⁹ Cfr. J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, «Ius Canonicum» (vol. especial 1999), pp. 459-472; *Id.*, *La delegación de la potestad judicial «decisoria» y la reconversión en las causas de nulidad del matrimonio tras la Instr. «Dignitas connubii»*. *Breves notas*, «Ius Canonicum» 47 (2007), pp. 495-503.

³⁰ Cfr. *Id.*, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, «Ius Ecclesiae» 3 (1991), pp. 431-477; *Id.*, *Annotazioni in tema di «decentramento» e «centralizzazione» nel processo canonico*, in *La Synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église. Actes du VIII congrès international de Droit canonique. Paris, Unesco, 21-28 septembre 1990*, vol. 1, Paris, Société internationale de droit canonique et de législations religieuses comparées, 1992, pp. 487-495. Mentre la centralizzazione normativa lascia un margine di regolamentazione particolare, la centralizzazione funzionale è assoluta.

insufficienze e i limiti, cerca sempre di superarle *de iure condendo et interpretando*.

2. 3. La valenza comunionale e redentrice del giudizio

L'ultimo passaggio concerne proprio il *carattere comunionale e redentivo del giudizio canonico*. Il processo, rettammente inteso e impiegato, non solo non intacca il tessuto sociale, ma può contribuire a edificare la comunione ecclesiale. La razionalità umana (responsabile e pacificatoria) d'altronde si inserisce a pieno titolo nell'ordine della redenzione. A fronte delle riserve connesse ad una superficiale ricezione dei dati scritturistici neotestamentari (l'invito del Signore alla mitezza: «Se uno ti percuote la guancia destra, tu porgigli anche l'altra» e la riprensione paolina: «È già per voi una sconfitta avere liti vicendevoli! Perché non subire piuttosto l'ingiustizia? Perché non lasciarvi piuttosto privare di ciò che vi appartiene?»),³¹ il prof. Llobell ha riproposto la lettura completa ed esauriente dell'insegnamento cristiano e la costanza dell'interpretazione patristica e scolastica (che porta a differenziare l'atteggiamento interiore e l'esercizio esteriore). Non a caso la Chiesa non solo ha sempre adoperato lo strumento processuale, ma lo ha esplicitamente coltivato e promosso.³² Senza "sacralizzare" indebitamente l'istituto, alla base della ricezione del processo vi è la concezione positiva e santificatrice delle realtà umane e della cultura della giustizia.³³ La natura difettiva della libertà creaturale e la fallibilità dell'agire umano (non escluso il comportamento giurisdizionale) inducono a evitare risolutamente un'ermeneutica utopistica e disumana. Nel processo matrimoniale e nell'azione penale l'accertamento giudiziale d'altronde è imposto dal significato e dall'indisponibilità del bene coinvolto (il vincolo coniugale e la necessità del ripristino dell'ordine violato). Il magistero pontificio, anche recente, ha insistito sull'armonia tra giustizia e pastoraltà.³⁴ Llobell trasfonde espressamente la prevenzione negativa e strumentale ("nella Chiesa, meno processi ci sono, meglio è") in un'aspirazione positiva e sostanziale ("più giustizia c'è nella Chiesa, meglio è").³⁵

Al di là della logica pacificatoria che ispira la giurisdizione ecclesiale, il discorso di Llobell si estende ai *presupposti* e alle *implicazioni* della questione. La valenza comunionale del processo è minacciata dalle deviazioni del pan-

³¹ Mt 5,39; 1 Cor 6,7.

³² Il percorso è ininterrotto dall'*episcopalis audientia* sino alla dottrina conciliare e oltre.

³³ Cfr. J. LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico*, cit., pp. 276-288; ID., *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa*, cit., pp. 115-117.

³⁴ Cfr. ad es. S. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990; BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006; FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 24 gennaio 2014.

³⁵ J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, cit., pp. 73-84.

pubblicismo e del liberismo canonico e richiede la congiunzione della via istituzionale e personale.³⁶ Un'impropria attrazione di ogni manifestazione della vita di fede nella sfera collettiva sottrae spazio all'autonomia e libertà del fedele.³⁷ L'ingenuo intento di evitare contraddittori e contestazioni si risolverebbe amaramente nel sacrificio di ogni bene o diritto individuale. Ancor più insidioso è il "liberismo ecclesiale" che porta a soggettivizzare e relativizzare le istanze di tutela compromettendo l'imprescindibile riferimento alla natura delle cose e al bene comune. Un approccio volto a soddisfare solo il supposto vantaggio dei singoli sconfina nel "pastoralismo" e nella strumentalizzazione del *ius* che spesso contamina l'atteggiamento della giustizia ecclesiastica (si pensi al diffuso lassismo nel settore matrimoniale).³⁸ L'avveduta compenetrazione tra pubblico e privato si realizza nel concorso tra la *via istituzionale* (l'assicurazione del ministero del giudice) e la *via personale* (il coscienzioso esercizio dei diritti),³⁹ salvaguardano sempre la priorità dell'apparato di tutela. La rettitudine auspicata (ma non necessariamente riscontrabile) avvalorava però la riconduzione delle pretese all'oggettività e alla logica del contraddittorio. L'ambiziosa sfida ecclesiale attuale sembra costituita dal presentare e impostare il processo canonico come un ambito pedagogico e di discernimento serio e rigoroso per i fedeli coinvolti.⁴⁰ Il riconoscimento della pastoraltà della misura non significa assolutamente promuovere la litigiosità o un contegno oltranzistico o contestativo.⁴¹ L'esame della liceità giuridica e morale nella proposizione della domanda giu-

³⁶ Cfr. *ivi*, pp. 68-72.

³⁷ È ben nota la teoria di Pio Fedele, cfr. P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, Cedam, 1941, pp. 11-42; *Id.*, *Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici. Romae october 1950*, Roma, Officium Libri Catholici, 1953, pp. 116-126; *Id.*, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, Cedam, 1962, pp. 823-1013.

³⁸ «Occorre rifuggire da richiami pseudopastorali che situano le questioni su un piano meramente orizzontale, in cui ciò che conta è soddisfare le richieste soggettive per giungere ad ogni costo alla dichiarazione di nullità, al fine di poter superare, tra l'altro, gli ostacoli alla ricezione dei sacramenti della Penitenza e dell'Eucaristia. [...] Sarebbe un bene fittizio, e una grave mancanza di giustizia e di amore, spianare loro comunque la strada verso la ricezione dei sacramenti, con il pericolo di farli vivere in contrasto oggettivo con la verità della propria condizione personale» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010). Cfr. anche J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, cit., pp. 9-26.

³⁹ Cfr. J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, cit., pp. 73-84.

⁴⁰ Spunti molto interessanti in questo senso sono offerti dalla linea di ricerca seguita da: P. BUSELLI MONDIN, *Il processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, «Tredimensioni» 8 (2011), pp. 66-79; *EAD.*, *Processo al processo canonico di nullità matrimoniale*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 61-82; *EAD.*, *La famiglia nel diritto e nella prassi della Chiesa*, «Diritto e Religioni» 12 (2017), pp. 45-68.

⁴¹ Cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *Fondamenti del principio di evitare i giudizi contenziosi*, in corso di pubblicazione.

diziale funge appunto da premessa e cornice del richiamo comunionale di Llobell.⁴²

3. LA “CENTRALITÀ” DELLA QUESTIONE VERITATIVA

Se l'accertamento della verità costituisce il fine dichiarato del processo (almeno di quello di cognizione) e la premessa di ogni pronuncia, è chiaro che l'*adaequatio rei et sententia* (secondo una prospettiva realista) è una condizione imprescindibile dell'amministrazione della giustizia. Il “buon processo” è un processo celere e pratico, ma soprattutto vero e giusto.⁴³ Il richiamo epistemico, comune a quasi tutta la letteratura giuridica e processualistica,⁴⁴ si apprezza e comprende appieno soltanto nel suo genuino orizzonte di senso e di valore. Come abbiamo già cercato di mostrare, un “pensiero forte” e una solida formazione metafisica e antropologica e alla base della costruzione di Llobell. La ricerca della verità parte dall'assunto dall'oggettività e univocità della realtà dei fatti e della conoscibilità e comunicabilità intersoggettiva dei dati dimostrativi. Il metodo dialettico e l'esercizio del diritto di difesa rappresentano il mezzo adeguato non tanto per risolvere ragionevolmente i contrasti quanto per far emergere l'effettiva consistenza della soluzione giusta. La sua insistenza sulla *natura dichiarativa* della pronuncia relativa alla nullità matrimoniale testimonia l'inesorabile riferimento della verità processuale alla verità oggettiva.⁴⁵ L'impostazione realista e non volontarista o meramente potestativa del giudizio deriva dalla matrice veritativa assunta. La forza del giudicato (o quasi-giudicato) è fondata più che sulla facoltà e funzione del giudice (autoritatività) sulla sicurezza e attendibilità del convincimento raggiunto (autorevolezza). Come recita l'antico brocardo: *ius quia iustum, non ius quia iussum*.

⁴² Cfr. anche J. LLOBELL, *Sulla pastoralità delle cause di nullità del matrimonio e sulla liceità della richiesta della nullità del proprio matrimonio*, in “*Veritas non auctoritas facit legem*”. *Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, Città del Vaticano, LEV, 2012, pp. 317-329; ID., *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma, EDUSC, 2015, pp. 91-100.

⁴³ Cfr. can. 1453; J. LLOBELL, *La pastoralità del complesso processo canonico matrimoniale: suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, in *Misericordia e diritto nel matrimonio*, a cura di C. J. Errázuriz M., M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2014, pp. 131-164.

⁴⁴ Cfr. ad es. M. J. ARROBA CONDE, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Canterano (RM), Aracne, 2016, pp. 25-42; J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, in *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, ed. J. Manzanares, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1993, pp. 14-20; P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, «*Ius Canonicum*» 57 (2017), pp. 83-104; J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1995³, pp. 15-18.

⁴⁵ Anche la cautela ecclesiale circa le pronunzie *de statu personarum* (il *numquam transeunt in rem iudicatam*, cfr. can. 1643) esprime la coscienza del limite connesso alle imperfezioni o carenze del riscontro umano.

La centralità della questione veritativa, che abbiamo voluto enfatizzare graficamente (virgolette) e sistematicamente (è il paragrafo mediano) in questo intervento, indica il nocciolo o l'essenza della speculazione di Llobell. La *veritas* collega armonicamente la pastoralità e la tecnicità (non tecnicistica) della scienza processuale canonica. La razionalità umana (natura) e il patrimonio salvifico (grazia) d'altronde trovano un inesorabile punto di confluenza e incontro nella Verità personale del cristianesimo.⁴⁶ Il deciso richiamo epistemico costituisce una costante nel pensiero llobelliano ma ha ricevuto, per così dire, un incentivo nell'ultimo periodo. A fronte delle crescenti minacce del relativismo, del pastoralismo e del buonismo diffuso, il prof. Llobell ha avvertito l'esigenza di ribadire il collegamento del diritto in generale e di quello processuale in particolare (legato alla ricostruzione di un fatto storico) con il suo nucleo costitutivo (il *verum*). Penso che se si chiedesse di sintetizzare in un solo concetto l'estrema raccomandazione da trasmettere ai futuri giuristi ecclesiali sceglierebbe o il diritto di difesa o la certezza morale. Non è casuale che, al di là del diretto interesse e apporto personale,⁴⁷ abbia diretto almeno due tesi dottorali recenti su questo argomento e salutato come la più positiva acquisizione della riforma processuale, in connessione con il principio giudiziario, la codificazione della definizione della *moralis certitudo*.⁴⁸ *La certezza morale (presupponendo sempre una coscienza retta e formata)*⁴⁹ è il più solido presidio della giustizia della decisione. *Nelle dispense delle lezioni in vista di un futuro manuale una sua espressa indicazione è stata quella di non cominciare l'esposizione della materia dalla legittimazione ecclesiale in chiave, per così dire, "apologetica" (L'ecclesialità del processo canonico) ma, in maniera più positiva, dal valore di riferimento (L'amore alla verità e la scienza processuale).*⁵⁰ La correzione, che condivido pienamente, mi sembra indicativa del primato e priorità dello "amore alla verità" (sotto-

⁴⁶ La verità coincide con la Persona stessa di Cristo (cfr. *Gv* 8,32; 14,6), l'incarnazione dà concretezza e tangibilità al mistero salvifico.

⁴⁷ Cfr. ad es. J. LLOBELL, *Moral Certainty in the Canonical Marriage Process*, «Forum» 8 (1997), pp. 303-363; ID., *La certezza morale nel processo canonico*, «Il Diritto Ecclesiastico» 109/1 (1998), pp. 758-802; ID., *La certezza morale sulla "quaestio facti" e sulla "quaestio iuris" nelle cause di nullità del matrimonio quale istituto assiologico trascendente l'istr. "Dignitas connubii"*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 479-481.

⁴⁸ Cfr. art. 12 *Ratio Procedendi MIDI*; J. LLOBELL, *Cuestiones acerca de la apelación y la cosa juzgada en el nuevo proceso de nulidad del matrimonio*, «Anuario de Derecho Canónico» 5 (2016), pp. 66-70. Per le tesi in questione J. YUNGA NDOSIMAU, *Les actes judiciaires dans la structure de la certitude morale à la lumière de l'art. 247 de la Dignitas connubii*, Kinshasa, Médiaspaul, 2011; M. K. KRZEMIEN, *La certeza moral en el m. p. "Mitis Iudex"*, Roma, Pontificia Università della Santa Croce, 2021.

⁴⁹ Cfr. *Catechismus Catholicae Ecclesiae* 1783-1785.

⁵⁰ Cfr. J. LLOBELL, M. DEL POZZO, *Diritto processuale canonico. Lineamenti delle lezioni*, in fase di ultimazione e futura pubblicazione, capp. I e V. Quanto non altrimenti localizzato in queste pagine può trovare un agevole e semplice riscontro in questo testo.

lineando un atteggiamento di ricerca e cura del *verum*) nel suo approccio. La battaglia per l'affermazione della razionalità coincide in buona parte con la difesa della verità oggettiva.

L'orientamento veritativo del giudizio trova il più immediato riscontro nella *certezza morale*. L'apporto di Llobell al tema ci sembra significativo, ha sottolineato perspicacemente due collegamenti importanti: l'*interazione tra l'aspetto soggettivo e quello oggettivo* nella formazione e la *continuità tra 'quaestio facti' e 'quaestio iuris'* nel contenuto del convincimento richiesto.⁵¹ La soggettività della certezza (il libero convincimento del giudice) non è contraria alla dimostrazione e spiegazione dello stato mentale raggiunta. La motivazione è infatti la giustificazione di fronte alle parti, al tribunale d'appello e alla comunità della conclusione coscienziosamente raggiunte. Il riferimento alla coscienza trova inoltre un inesorabile fondamento dimostrativo negli atti e nelle prove acquisite.⁵² La sicurezza da acquisire non riguarda solo lo svolgimento della vicenda ma anche i presupposti giuridici della pronuncia (l'*in iure* della sentenza). Il sillogismo giudiziario non può tradursi insomma nello stravolgimento o nell'accomodamento surrettizio della premessa. I dubbi o le riserve che inficiano l'acquisizione della convinzione si estendono anche all'interpretazione (non positivisticamente intesa) degli elementi legali. Il giusto rigore ermeneutico trova un riscontro nei criteri di valutazione delle prove. Llobell, senza troppa ingenuità ma senza neppure chiusure, ha sostenuto sempre che l'apprezzamento del singolo mezzo istruttorio si connette ragionevolmente al complessivo materiale probatorio raccolto, avvalendosi del principio di ragion sufficiente e delle facoltà inquisitorie del giudice.⁵³ Il realismo veritativo supporta insomma una visione organica e unitaria del processo. È interessante notare che un'impostazione antropologicamente corretta, pur senza sprovvedutezze o rilassamenti, non si traduce nello sfavore o sfiducia nei confronti della credibilità delle parti.⁵⁴

4. I PRINCIPI E I VALORI DEL GIUSTO PROCESSO

L' "ecosistema processuale" è un'espressione cara al prof. Llobell che allude a una *considerazione armonica e salutare dell'apparato di tutela*.⁵⁵ Il processo,

⁵¹ J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, cit., pp. 771-778, 787-799.

⁵² Cfr. can. 1608 § 2; H. A. VON USTINOV, "Ex actis et probatis": *dictar sentencia, una tarea comprometida*, «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 23 (2017), pp. 169-196.

⁵³ Cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, cit., pp. 769-771; ID., *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, «Fidelium iura» 12 (2002), pp. 139-177.

⁵⁴ Lo "ottimismo antropologico cristiano" ad es. fonda la duplice presunzione di capacità e di sincerità che presiede all'ermeneutica giuridica nel campo matrimoniale e in generale nella dinamica processuale, cfr. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., pp. 45-58, 100-107.

⁵⁵ Cfr. ad es. ID., *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la*

quale realtà estremamente sofisticata e complessa, richiede infatti un ambiente particolarmente sano e salubre. Molte esigenze procedurali o sviluppi organizzativi (si pensi alla differenziazione funzionale dei tribunali) sono congenite nell'esplicitazione del diritto naturale. La comunionalità, come abbiamo già rilevato, non sminuisce assolutamente la razionalità.⁵⁶ Il *deficit* principale della giustizia della Chiesa non concerne la sollecitudine umana o la coscienza dell'orientamento soprannaturale ma la competenza e qualificazione degli agenti e il perfezionamento tecnico e normativo dell'ordinamento. L'ecosistema allude proprio alla cura dell'*habitat* naturale e organico di coltura dello strumento processuale. Alla valorizzazione del profilo intellettuale e razionale condiviso con il sapere universale si aggiunge la necessità di un approccio complessivo e sistematico.⁵⁷

In questa linea un'istanza ripetutamente sottolineate dal prof. Llobell è il recupero del "comune denominatore" epistemologico e assiologico con la scienza processuale universale.⁵⁸ Fermo restando una certa specificità (la concezione istituzionale, la direttiva pacificatoria o l'indirizzo pastorale), il rispetto dei principi costitutivi (si pensi al principio di petizione, dispositivo, di dimostrazione positiva, del contraddittorio, ecc.) e la salvaguardia dei valori essenziali assicura la corretta impostazione del modello canonico. L'evidenziazione dei principi e dei beni individua le linee portanti dell'impianto e migliora la formazione e la sensibilità degli operatori, senza limitarsi al tecnicismo delle prescrizioni e delle regole.⁵⁹ Il dialogo e il confronto con i processualisti civili manifesta, come riferito, carenze e insufficienze nell'efficace tutela dei diritti nella Chiesa. L'attuale esemplarità della giustizia ecclesiale è abbastanza precaria e incerta; la preservazione del senso del giusto assicura ad ogni modo un esercizio abbastanza prudente della giurisdizione e una più facile capacità di svolta e incremento. Il "giusto processo" non può essere inteso d'altronde formalisticamente come conformazione a *standards* quantitativi, come so-

«matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, LEV, 1997, pp. 47-92; ID., *Il concetto di conformità equivalente*, cit., pp. 518-521; ID., "Common law", *proceso judicial y ecología de la justicia*, «Ius Ecclesiae» 26 (2014), pp. 169-186.

⁵⁶ Cfr. ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico*, cit., pp. 273-275; M. DEL POZZO, *Riflessioni sul ruolo della fede e della ragione nel processo canonico*, in *Fede e Ragione. Le luci della verità. In occasione del decimo anniversario dell'enciclica Fides et ratio*, a cura di A. Porras, Roma, EDUSC, 2012, pp. 425-436.

⁵⁷ Un singolo istituto o elemento concettuale-disciplinare in genere non può essere scorporato dalla logica dell'insieme.

⁵⁸ Cfr. ad es. J. LLOBELL, *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa*, cit., pp. 51-61; ID., *Note epistemologiche sul processo canonico*, cit.

⁵⁹ Puntualità e rigore tecnico nella conoscenza e interpretazione del dato legale comunque appartengono alla necessaria *forma mentis* del processualista.

vente accade nei contesti internazionali, ma come *effettivo riconoscimento e garanzia del diritto di difesa*. Le critiche o riserve, cui Llobell non è stato né estraneo né indifferente, possono essere uno stimolo e una provocazione al ripensamento e miglioramento del sistema canonico. In questa sede non abbiamo la possibilità di esplorare compiutamente i diversi profili del giusto processo, accenniamo almeno ai capisaldi spesso richiamati nei suoi scritti con alcune notazioni o sottolineature.

4. 1. *L'indipendenza e la terzietà del giudice*

L'indipendenza del giudice è la garanzia di un giudizio equo ed imparziale. La figura della persona o dell'organo decidente dovrebbe riflettere pertanto, oltre che per la scienza, per l'indiscussa onestà e rettitudine del titolare della funzione. Il numero, la qualificazione e la selezione dei giuristi deputati è la premessa di una rispondente amministrazione della giustizia; questo dato indica un serio *handicap* strutturale, almeno nella congiuntura attuale.⁶⁰ Il principale limite o riserva alla "amministrativizzazione" del giudizio, oltre alla discrezionalità della valutazione, sta proprio nell'interesse diretto e nel coinvolgimento operativo del soggetto decisorio. Il sistema canonico, come ricorda Llobell, presenta una duplice specificità (restrittiva ed espansiva): da un canto, la concentrazione dei poteri assorbe nell'ufficio capitale la potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria; dall'altro, la pluralità giurisdizionale (universale-particolare, ma anche in sede particolare) amplia la facoltà nel ricorso al ministero del giudice.⁶¹ La prima difficoltà si stempera, ma non si elimina completamente, attraverso la distinzione delle funzioni; l'altro profilo implica una positiva moltiplicazione dei giudici naturali (ogni fedele ha due o più giudici naturali).⁶² La radice divina di questi principi denota che non integrano disfunzioni o anomalie, si tratta di caratteristiche specifiche che richiedono una sintonizzazione e ampliamento della razionalità processuale. La peculiarità dell'assetto della comunione gerarchica incide pure sulla garanzia del doppio grado di giudizio in sede locale o centrale (si riconduce sempre alla potestà primaziale).⁶³ Llobell si è soffermato espressamente e

⁶⁰ Le strutture giudiziarie della Chiesa sono normalmente prive di personale sufficiente e preparato, Cfr. anche J. R. PUNDERSON, *Accertamento della verità "più accessibile e agile": preparazione degli operatori e responsabilità del vescovo. L'esperienza della Segnatura Apostolica*, in *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, a cura di L. Sabbarese, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2019, pp. 91-94 (§ 2. *Operatori di giustizia preparati e sufficienti*).

⁶¹ La specificità della cura pastorale (l'appartenenza oltre che ad una Chiesa particolare ad uno o più circoscrizioni personali) amplia le facoltà giurisdizionali.

⁶² Cfr. ad es. J. LLOBELL, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 14 (2019), pp. 6-9; ID., *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., pp. 134-136.

⁶³ Cfr. ID., *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., pp. 157-159.

costruttivamente (suggerendo cautele o soluzioni) sulle insidie dell'assorbimento potestativo soprattutto nel giudizio penale e amministrativo.⁶⁴ È importante infatti che la particolare disposizione del popolo di Dio non eluda sommariamente l'esigenza della terzietà del giudice.

Come accennato, il professore valenziano, oltre a richiamare il rispetto della "naturalità" del giudice (la precostituzione legale dell'organo decidente), ha dedicato molta attenzione alla *giustificazione della vicarietà giudiziaria*. La convenienza dell'esercizio vicario della potestà risponde alla praticità, professionalità e pastoraltà della giurisdizione.⁶⁵ La responsabilità diretta, sollecitata dalla riforma del processo matrimoniale, richiede un'opportuna riconformazione direttiva e mentale dell'ufficio capitale, non compromette ad ogni modo assolutamente (anzi stimola) la necessità del ricorso ai tribunali e alla loro conveniente composizione ministeriale.⁶⁶ Lo specifico e inderogabile obbligo legato al *processus brevior coram Episcopo* implica però adeguata dedizione, preparazione e "coscienziosità".⁶⁷ In questa stessa linea la formazione, l'esperienza e la motivazione degli operatori costituiscono l'appello e la preoccupazione costante del magistero llobelliano. La sua convinzione di fondo è che la bontà del sistema non deriva tanto dalle regole quanto dalle persone giuste. Al *classico binomio di scienza e virtù*, usualmente richiamato dalla letteratura e dai Papi a proposito dei giudici ecclesiastici (e degli altri ministri), il prof. Llobell con buon senso e pragmatismo suole aggiungere anche il *tempo*. Tempo per la formazione e la pratica, tempo per l'istruzione e lo studio delle cause, tempo per l'approfondimento e l'aggiornamento professionale. La *dedizione prioritaria o prevalente alla funzione giudiziaria* è un'aspirazione quasi utopistica nell'impostazione attuale della giurisdizione (ancora fortemente legata al fattore clericale).⁶⁸

⁶⁴ Cfr. ad es. ID., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in "Ius et matrimonium". *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2015, pp. 75-108; ID., *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della "Feria IV" della Congregazione per la Dottrina della Fede (A proposito del Rescritto "ex audientia Sanctissimi" del 3 novembre 2014)*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 192-213; ID., *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura, J. Canosa, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 237-250.

⁶⁵ Cfr. ID., *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., pp. 132-133.

⁶⁶ Cfr. art. 8 § 1 *Ratio Procedendi MIDI*.

⁶⁷ La formazione della certezza morale del Vescovo non si limita all'adesione alla persuasione dei coniugi o alla ricezione della convinzione del Vicario giudiziale o dell'assessore, è propria e autonoma.

⁶⁸ Cfr. anche P. A. MORENO, *Il difensore del vincolo (dopo la promulgazione del MI)*, in *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2017, pp. 213-215 (§ 5. *Requisiti fondamentali per la retta attuazione del DV: vocazione, formazione e dedizione*).

4. 2. *L'uguaglianza e la difesa tecnica delle parti*

Un criterio elementare di giustizia della relazione processuale è l'*uguaglianza tra le parti*. L'*aequalitas* si concreta dinamicamente nelle pari opportunità dimostrative concesse ai contraddittori. Assunto, ma non ancora compiutamente formalizzato il principio dell'uguaglianza tra parti pubbliche e private (il CIC 1983 ha corretto ma non superato del tutto la sperequazione rinvenibile nel CIC 1917),⁶⁹ si tratta di evitare preclusioni o discriminazioni difensive. Gli ordinamenti processuali prestano particolare riguardo e attenzione per la "parte debole" del rapporto di accertamento, normalmente il convenuto.⁷⁰ Il problema è più pratico che teorico: riguarda l'effettiva integrazione del contraddittorio, la garanzia della completezza dell'istruttoria e dello spazio per le difese. Non è un mistero che la prassi di alcuni tribunali ecclesiastici tende a misconoscere sistematicamente il diritto di difesa con la citazione e l'interrogatorio non formale del convenuto e con il sommario e approssimativo svolgimento dell'indagine. L'obiettivo dichiarato del giusto processo è la piena esplicazione del diritto di difesa. La funzionalità dell'istituto processuale è volta a mettere in condizioni il giudice di conoscere tutte le prove e le argomentazioni lecite e utili. La notevole incidenza del principio inquisitorio non costituisce uno stravolgimento del processo canonico ma un riscontro della valenza pubblicistica di molti giudizi e delle carenze difensive. L'avvedutezza e responsabilità dell'istruttore non compromette la priorità del principio dispositivo e l'incidenza dell'onere probatorio. Llobell ha insistito al riguardo sulla sussidiarietà del ruolo del giudice senza travalicare o espropriare l'auspicabile iniziativa e contributo delle parti.⁷¹

Il patrocinio legale è una risorsa importante per l'esercizio del diritto di difesa. L'assenza di avvocati è una delle carenze più sentite nella giurisdizione ecclesiastica. Non è casuale che quasi tutte le dichiarazioni internazionali suppongano l'obbligatorietà dell'assistenza professionale come essenziale misura di giustizia del processo. La deroga alla necessità del supporto del patrono nelle cause matrimoniali è l'amaro riconoscimento della scarsità

⁶⁹ Cfr. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., pp. 184-187.

⁷⁰ La preparazione professionale e l'inquadramento istituzionale non possono nascondere l'inferiorità sostanziale (la scarsa conoscenza dello svolgimento della vicenda matrimoniale) e le difficoltà probatorie connesse al ruolo del Difensore del vincolo, in particolare nel *processus brevior*, cfr. M. DEL POZZO, *Il ruolo del Difensore del vincolo nel 'processus matrimonialis brevior'*, «Ius Canonicum» 60 (2020), pp. 197-242.

⁷¹ Cfr. ad es. J. LLOBELL, *Processo canonico ordinario*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. 15, TORINO, UTET, 1997, pp. 30-31; ID., *Il giudizio contenzioso nel «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium»* (Tit. 25, cann. 1185-1356), in «*Ius Canonicum in Oriente et Occidente*». *Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag*, eds. H. Zapp, A. Weiß, S. Korta, Frankfurt a. M., Lang, 2003, pp. 915-917 (*I poteri del giudice: tra principio dispositivo e principio inquisitorio. Il "favor veritatis"*).

dei giuristi ecclesiali e dell'attuale carenza o insufficienza di avvocati presso i tribunali ecclesiastici.⁷² La *capacitas postulandi* diretta non compromette in radice il diritto di azione ed eccezione, comporta tuttavia una seria restrizione e limitazione delle facoltà difensive e della qualità formale e sostanziale del meccanismo processuale. La meta dell'esigibilità dell'assistenza tecnico-professionale rappresenta pertanto un'ambita ma onerosa tappa di maturazione del sistema canonico.⁷³ Al ruolo dei patroni il prof. Llobell ha dedicato un'attenzione specifica e protratta.⁷⁴ A fronte della prevenzione o diffidenza di alcuni giudici ecclesiastici (infastiditi dal contegno ostruzionistico o dilatorio di alcuni legali), dai suoi scritti emerge la stima e l'apprezzamento per il ruolo degli avvocati e il notevole contributo alla ricerca della verità. La concezione istituzionale del processo canonico (l'impegno giuridico e morale di tutti gli operatori per cercare la verità) influisce sul contegno e sullo stile dell'avvocatura ecclesiastica.⁷⁵ L'analisi non tralascia perciò i presupposti motivazionali e gli obblighi deontologici della classe forense.⁷⁶

4. 3. Il rispetto delle regole e la pubblicità degli atti

Il principio di legalità costituisce l'anello forse più debole dell'ordinamento canonico.⁷⁷ Il processo, quale sequenza preordinata di atti giuridico formali volta ad una pronunzia autoritativa, è soggetto ad una regolamentazione molto analitica e dettagliata.⁷⁸ Le prescrizioni fissate non sono tuttavia mere "regole del gioco", sono risorse di esperienza e cautela per assicurare paritariamente la proficuità dell'azione.⁷⁹ La strumentalità del processo implica

⁷² Cfr. can. 1481 § 3. Tranne l'Italia e la Spagna e qualche sparuta realtà europea e americana, l'avvocatura ecclesiastica è quasi assente dal panorama giudiziario.

⁷³ Anche l'aspirazione alla gratuità dei processi per le parti non prescinde dal riconoscimento della giusta e decorosa retribuzione degli operatori dei tribunali (cfr. VI *Criterio fondamentale*, MIDI).

⁷⁴ Cfr. J. LLOBELL, *Lo «ius postulandi» e i patroni*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, LEV, 1988, pp. 185-202; ID., *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, «Apollinaris» 61 (1988), pp. 779-806; ID., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, LEV, 1994², pp. 439-478; ID., *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico*, «Ius Ecclesiae» 12 (2000), pp. 69-97; ID., *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, «Ius Ecclesiae» 13 (2001), pp. 71-91.

⁷⁵ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, cit.

⁷⁶ Cfr. in particolare ID., *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, cit., pp. 79-89.

⁷⁷ Sono note le disquisizioni sul principio di legalità nell'ambito penale. In generale B. SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2018.

⁷⁸ È probabilmente l'istituto giuridico più complesso e sofisticato previsto da un ordinamento.

⁷⁹ Ogni ordinamento processuale mira in genere a garantire un oculato bilanciamento tra la speditezza e la sicurezza nella tutela dei diritti.

che l'osservanza del dovuto misuri anche l'affidabilità dell'accertamento del giusto. La spiccata "sostanzialità" del sistema canonico (il perseguimento del risultato giusto) non comporta la noncuranza o il disinvolto superamento delle forme (come spesso si dice, nel diritto la forma è anche sostanza). Il retto criterio ermeneutico rifugge allora dal soggettivismo e dal formalismo.⁸⁰ In merito il prof. Llobell ha manifestato sempre un *atteggiamento teleologico*, senza irrigidimenti o chiusure. Il rigore interpretativo induce a rispettare la natura delle cose e la ragionevolezza delle soluzioni, senza disconoscere però possibili incongruenze o perfettibilità che non compromettono il senso dell'accertamento giudiziario.⁸¹ L'opzione seguita nella "decodificazione" dell'attuale normativa processual-matrimoniale sull'appello (la *par condicio* tra sentenze positive e negative) ad esempio muove dall'istanza di promuovere la razionalità processuale e recuperare la purezza del mezzo d'impugnazione.⁸² La teoria relativa alla possibile modifica *ex officio* della formula del dubbio è emblematica della possibile apertura del sistema.⁸³ La ricostruzione proposta cerca di armonizzare la restrittività legale con la funzionalità e praticità di un regime spesso sprovvisto di avvocati e di difesa tecnica. Si è già accennato alla sua giustificazione della delega della funzione giudiziaria.

⁸⁰ È significativo il tenore del *Proemio della Dignitas connubii*: «Pertanto, le leggi processuali del Codice di Diritto Canonico per la dichiarazione di nullità di matrimonio rimangono integralmente in vigore, e ad esse occorrerà sempre riferirsi nell'interpretare l'Istruzione. In considerazione peraltro della natura specifica di questo processo, deve essere evitato con particolare cura, da un lato il formalismo giuridico, come del tutto estraneo allo spirito delle leggi della Chiesa, dall'altro lato quel modo di agire che indulge a un eccessivo soggettivismo nell'interpretazione e nell'applicazione tanto delle norme di diritto sostantivo che di quelle processuali» (ove si riporta in nota: cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzioni agli Uditori della Rota Romana*, 22 gen. 1996, «AAS» 88 [1996], pp. 774-775, e 17 gen. 1998, «AAS» 90 [1998], pp. 783-785).

⁸¹ L'adeguazione dello *ius conditum* alle aspirazioni *de iure condendo* non può portare mai ad alterare o stravolgere il testo legale.

⁸² Cfr. J. LLOBELL, *La "par condicio" fra le impugnazioni affermative e negative nelle cause di nullità del matrimonio ex m.p. "Mitis iudex"*; ID., *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. Con brevi considerazioni sul "Tavolo di lavoro" per l'Italia*, «Ephemerides Iuris Canonici» 56 (2016), pp. 405-448.

⁸³ Cfr. ID., «*Quaestiones disputatae*» sulla [...] *contestazione della lite*, cit., pp. 618-622; ID., *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istr. «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, EDUSC, 2005, pp. 226-230; ID., *Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 742-758, ID., *La modificación «ex officio» de la fórmula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la instr. «Dignitas connubii»*, «Ius Canonicum» 46 (2006), pp. 139-176; ID., *La pubblicazione degli atti*, cit., pp. 545-554; *Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della «Dignitas connubii»*, cit., pp. 522-523.

La frequente denuncia degli abusi e deviazioni della giurisprudenza,⁸⁴ non comporta un atteggiamento inutilmente pedante e puntiglioso.

La *pubblicità degli atti coram partibus* è una *garanzia fondamentale del diritto di difesa*. La segretezza e l'occultamento degli elementi di giudizio non a caso è tipica dei regimi assolutistici o dittatoriali. La particolare cura della riservatezza e la protezione dei dati sensibili che circonda la giurisdizione canonica non può trasformarsi quindi in una lesione dell'integralità dello *ius defensionis*. La *pubblicazione degli atti* è un altro tema che il prof. Llobell ha contribuito a sviscerare e approfondire in diverse occasioni.⁸⁵ Anche in questo caso la praticità lo induce a non riservare l'espedito al decreto finale previo alla conclusione ma a cercare di pubblicare frazionatamente e tempestivamente le risultanze istruttorie. La pienezza ed efficacia del contraddittorio è assicurata pure dalla rapidità della possibile contestazione e integrazione e dal proficuo apporto probatorio della parte avversa. La preoccupazione garantista, esplicitata anche nel magistero pontificio,⁸⁶ mette in guardia dall'indebita compromissione o espropriazione autoritativa della facoltà difensiva. La problematicità del rispetto del «cauto tamen ut ius defensionis semper integrum maneat» in tale circostanza, comporta che l'interpretazione del can. 1598 § 1 non consente rilassatezze o leggerezze. Le riserve concernono soprattutto l'ipotesi (non infrequente) dell'autotutela, l'esame in foro esterno non ammette comunque parzialità o pavidità innecesarie ma postula anche la non "assolutizzazione" del garantismo processuale.⁸⁷

5. UN MAGISTERO APERTO E PROATTIVO

La scontata conclusione di quest'intervento non può che essere un caldo "invito alla lettura" diretta dei testi. La sommaria presentazione dell'ecosistema giudiziario ha mostrato almeno, mi auguro, alcune delle virtualità e degli spunti offerti. La regola che vale per giudicare la qualità dei libri e dei film: la ripetizione della lettura o della visione e la prova del tempo, può servire anche a comprendere il valore dei "saggi" del prof. Llobell. Penso infatti che, al di là della sede o stile dei suoi contributi, abbia trattato i principali argomenti affrontati sempre in maniera saggistica: con un notevole approfondimento.

⁸⁴ Cfr. ad es. ID., *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio», «Ius Ecclesiae» 15 (2003), pp. 748-762; ID., *La pubblicazione degli atti*, cit., pp. 535-542.*

⁸⁵ Cfr. ad es. ID., *Specificità del processo canonico: alcuni cenni preliminari sulla pubblicazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. 4, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 147-158; ID., *La pubblicazione degli atti*, cit., pp. 509-558.

⁸⁶ Cfr. S. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989.

⁸⁷ Cfr. J. LLOBELL, *La pubblicazione degli atti*, cit., pp. 437-438 (*La determinazione giurisprudenziale della cosa giusta: la non "assolutizzazione" del "garantismo processuale"*).

dimento storico-critico e con un apporto fortemente personale. Non è un mistero che la ricerca della dottrina canonica compiuta sia quasi esaustiva e spesso ci sia la curiosità e l'interesse di avventurarsi comparatisticamente nel campo civile.⁸⁸ Dalla lettura e riletture insomma c'è sempre tanto da imparare e meditare. Dispiace solo che tanta scienza ed esperienza non siano finora arrivate a fissarsi in un "Trattato", come avrebbe desiderato. Un manuale o un compendio didattico, per quanto utili, restano una forma riduttiva e insufficiente per esprimere l'estensione e lo spessore del suo pensiero.

In questa breve presentazione, per quanto mi auguro che sarà integrata dal contributo degli altri, mi pare che manchi un *tratto della personalità scientifica del prof. Llobell* che sembra giusto evidenziare, l'*apprezzamento per la storia*. Il valore della tradizione canonica costituisce un riferimento obbligato nella speculazione del giurista ecclesiale. Pur non essendo uno storico del diritto, ha animato il più ricco e compiuto studio settoriale sul codice del 1917.⁸⁹ L'esame degli *schemata* e dei *vota* del *de processibus* rappresenta il più autorevole e significativo inquadramento del "passato prossimo" processualistico. Com'è noto tanti canoni precedenti sono stati testualmente trasfusi nella codificazione vigente. L'esperienza passata non ha certo un interesse meramente reliquario o archivistico, aiuta a comprendere il senso e l'orientamento degli sviluppi contemporanei. L'auspicabile completamento dell'opera tracciata e quasi ultimata nella raccolta dei materiali e dei commenti evidenzia la lungimiranza e complessità di un'impresa scientifica così ambiziosa.⁹⁰ La sensazione d'incompletezza o insoddisfazione accomuna il lavoro degli artisti e degli scienziati (i ricercatori in parte sono anche artisti) e addita la positiva esigenza di una continuità e di una comunità nel sapere.

In un momento di non troppo auge per la scienza canonica e quella processuale in particolare, l'evocazione della sensibilità ecologica addita l'impegno per la cura e la difesa dell'ambiente processuale. Il legato del prof. Llobell può essere concepito come un accorato invito a rispettare la "natura" dello strumento, sperimentato e qualificato, che è il processo. La semplificazione, la celerità e la prossimità che animano gli intenti della riforma processuale in atto non dovrebbero mai essere intese come una chiamata a svendere o depauperare il patrimonio di conoscenze ed esperienze procedurali acqui-

⁸⁸ Cfr. ID., *Prólogo*, in T. J. ALISTE SANTOS, *Sistema de "Common Law"*, Salamanca, Ratio Legis, 2013, pp. 13-30.

⁸⁹ Cfr. J. LLOBELL, E. DE LEÓN, J. NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Milano, Giuffrè, 1999.

⁹⁰ Per i volumi in programmazione: J. LLOBELL, J. J. BELLO, E. DE LEÓN, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Documenti riguardanti processi e procedure speciali*, vol. 2; J. LLOBELL, S. MIRALDI, P. ZUNINO, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Gli schemi completi, le «Animadversiones Episcoporum» ed indici generali*, vol. 3, Milano, Giuffrè.

sito, ma come un'esortazione ad accrescere e sviluppare la giusta sensibilità garantista. L'*apertura della razionalità processuale*, evitando staticità e chiusura, e la *concezione sistematica* (complessiva e organica dell'intero impianto di tutela) riteniamo che rappresentino i criteri di lettura del MIDI e di altri provvedimenti recenti.⁹¹ La questione evidenzia che la vera "emergenza ecclesiale" attuale resta sempre la selezione, la formazione e l'aggiornamento dei giuristi, operazione cui il prof. Llobell ha dedicato con abnegazione e pazienza tutta la sua vita accademica, grazie anche per questo!

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Norme procedurali canoniche commentate*, a cura di M. del Pozzo, J. Llobell, J. Miñambres, Roma, Coletti a San Pietro, 2013.
- ACEBAL LUJÁN J. L., *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, in *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, ed. J. Manzanares, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1993, pp. 14-20.
- ARROBA CONDE M. J., *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Canterano (RM), Aracne, 2016.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, 29 gennaio 2010, 21 gennaio 2012.
- BENEDETTO XVI, *Luce del mondo. Il Papa, la Chiesa e i segni dei tempi. Una conversazione con Peter Seewald*, Città del Vaticano, LEV, 2010.
- BUSELLI MONDIN P., *Il processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, «Tredimensioni» 8 (2011), pp. 66-79.
- BUSELLI MONDIN P., *Processo al processo canonico di nullità matrimoniale*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 61-82.
- BUSELLI MONDIN P., *La famiglia nel diritto e nella prassi della Chiesa*, «Diritto e Religioni» 12 (2017), pp. 45-68.
- DEL POZZO M., *I principi del processo di nullità matrimoniale*, in *Ius et matrimonium III*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2020, pp. 283-329.
- DEL POZZO M., *Riflessioni sul ruolo della fede e della ragione nel processo canonico*, in *Fede e Ragione. Le luci della verità. In occasione del decimo anniversario dell'enciclica Fides et ratio*, a cura di A. Porras, Roma, EDUSC, 2012, pp. 425-436.
- DEL POZZO M., *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, Roma, EDUSC, 2013.
- DEL POZZO M., *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, in *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di L. Musso, C. Fusco, Città del Vaticano, LEV, 2017, pp. 64-80.
- DEL POZZO M., *Il ruolo del Difensore del vincolo nel 'processus matrimonialis brevior'*, «Ius Canonicum» 60 (2020), pp. 197-242.
- ERRÁZURIZ M. C. J., *Fondamenti del principio di evitare i giudizi contenziosi*, in corso di pubblicazione.

⁹¹ Cfr. anche M. DEL POZZO, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, cit., pp. 47-49.

- FEDELE P., *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, Cedam, 1941.
- FEDELE P., *Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici. Romae october 1950*, Roma, Officium Libri Catholici, 1953, pp. 116-126.
- FEDELE P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, Cedam, 1962, pp. 823-1013.
- FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 24 gennaio 2014.
- GARCÍA FAÁLDE J. J., *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1995³.
- GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, 18 gennaio 1990.
- HERVADA J., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1990.
- HERVADA J., *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia, Marcianum Press, 2007.
- KRZEMIEN M. K., *La certeza moral en el m. p. "Mitis Iudex"*, Roma, Pontificia Università della Santa Croce, 2021.
- LLOBELL J., *Lo «ius postulandi» e i patroni*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, LEV, 1988, pp. 185-202.
- LLOBELL J., *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, «*Apolinaris*» 61 (1988), pp. 779-806.
- LLOBELL J., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, LEV, 1994², pp. 439-478.
- LLOBELL J., *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, «*Ius Ecclesiae*» 3 (1991), pp. 431-477.
- LLOBELL J., *Annotazioni in tema di «decentramento» e «centralizzazione» nel processo canonico*, in *La Synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église. Actes du VII^e congrès international de Droit canonique. Paris, Unesco, 21-28 septembre 1990*, vol. 1, Paris, Société internationale de droit canonique et de législations religieuses comparées, 1992, pp. 487-495.
- LLOBELL J., *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, «*Il Diritto Ecclesiastico*» 107/1 (1996), pp. 125-143.
- LLOBELL J., *Note epistemologiche sul processo canonico*, in *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 274-291.
- LLOBELL J., *Processo canonico ordinario*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. 15, Torino, UTET, 1997, pp. 15-37.
- LLOBELL J., *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, LEV, 1997, pp. 47-92.
- LLOBELL J., *Moral Certainty in the Canonical Marriage Process*, «*Forum*» 8 (1997), pp. 303-363.
- LLOBELL J., *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, LEV, 1997, pp. 73-84.
- LLOBELL J., «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause

- di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, «*Apollinaris*» 70 (1997), pp. 582-591.
- LLOBELL J., *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, «*Fidelium iura*» 8 (1998), pp. 227-264.
- LLOBELL J., *La certezza morale nel processo canonico*, «*Il Diritto Ecclesiastico*» 109/1 (1998), pp. 758-802.
- LLOBELL J., DE LEÓN E., NAVARRETE J., *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti, vol. 1, Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Milano, Giuffrè, 1999.
- LLOBELL J., *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, «*Ius Canonicum*» (vol. especial 1999), pp. 459-472.
- LLOBELL J., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C. J. Errázuriz M., L. Navarro, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 267-300.
- LLOBELL J., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 501-546.
- LLOBELL J., *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico*, «*Ius Ecclesiae*» 12 (2000), pp. 69-97.
- LLOBELL J., *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, «*Ius Ecclesiae*» 13 (2001), pp. 71-91.
- LLOBELL J., *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, «*Fidelium iura*» 12 (2002), pp. 139-177.
- LLOBELL J., *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, a cura di S. Gherro, Padova, Cedam, 2003, pp. 27-34.
- LLOBELL J., *Il giudizio contenzioso nel «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium» (Tit. 25, cann. 1185-1356)*, in «*Ius Canonicum in Oriente et Occidente*». *Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag*, eds. H. Zapp, A. Weiß, S. Korta, Frankfurt a. M., Lang, 2003, pp. 915-937.
- LLOBELL J., *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio»*, «*Ius Ecclesiae*» 15 (2003), pp. 748-762.
- LLOBELL J., *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in *PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE, Inaugurazione anno accademico 2004-05*, Roma, 2004, pp. 103-123.
- LLOBELL J., *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istr. «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, EDUSC, 2005, pp. 226-230.

- LLOBELL J., *Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 742-758.
- LLOBELL J., *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura, J. Canosa, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 237-250.
- LLOBELL J., *La modificación «ex officio» de la fórmula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la instr. «Dignitas connubii»*, «Ius Canonicum» 46 (2006), pp. 139-176.
- LLOBELL J., *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 55-75.
- LLOBELL J., *La delegación de la potestad judicial “decisoria” y la reconvención en las causas de nulidad del matrimonio tras la Instr. «Dignitas connubii»*. Breves notas, «Ius Canonicum» 47 (2007), pp. 495-503.
- LLOBELL J., *La pubblicazione degli atti, la «conclusio in causa» e la discussione della causa (artt. 229-245)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. Parte terza: la parte dinamica del processo, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano, LEV, 2008, pp. 513-516.
- LLOBELL J., *Specificità del processo canonico: alcuni cenni preliminari sulla pubblicazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. 4, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 147-158.
- LLOBELL J., *Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della «Dignitas connubii»*, in *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2009, pp. 511-561.
- LLOBELL J., *Sulla pastoraltà delle cause di nullità del matrimonio e sulla liceità della richiesta della nullità del proprio matrimonio*, in “*Veritas non auctoritas facit legem*”. *Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, Città del Vaticano, LEV, 2012, pp. 317-329.
- LLOBELL J., *Prólogo*, in T. J. ALISTE SANTOS, *Sistema de “Common Law”*, Salamanca, Ratio Legis, 2013, pp. 13-30.
- LLOBELL J., *La pastoraltà del complesso processo canonico matrimoniale: suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, in *Misericordia e diritto nel matrimonio*, a cura di C. J. Errázuriz M., M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2014, pp. 131-164.
- LLOBELL J., “*Common law*”, *proceso judicial y ecología de la justicia*, «Ius Ecclesiae» 26 (2014), pp. 169-186.
- LLOBELL J., *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma, EDUSC, 2015.
- LLOBELL J., *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in “*Ius et matrimonium*”. *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2015, pp. 75-108.
- LLOBELL J., *Prospettive e possibili sviluppi della “Dignitas connubii”*. *Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme*, «Periodica» 104 (2015), pp. 237-284.
- LLOBELL J., *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della “Feria IV” della Congregazione per la Dottrina della Fede (A proposito del Rescritto “ex audientia Sanctissimi” del 3 novembre 2014)*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 192-213.

- LLOBELL J., *La certezza morale sulla “quaestio facti” e sulla “quaestio iuris” nelle cause di nullità del matrimonio quale istituto assiologico trascendente l’istr. “Dignitas connubii”, «Ius Ecclesiae»* 27 (2015), pp. 479-481.
- LLOBELL J., *Questioni circa l’appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. Con brevi considerazioni sul “Tavolo di lavoro” per l’Italia*, «Ephemerides Iuris Canonici» 56 (2016), pp. 405-448.
- LLOBELL J., *Cuestiones acerca de la apelación y la cosa juzgada en el nuevo proceso de nulidad del matrimonio*, «Anuario de Derecho Canónico» 5 (2016), pp. 66-70.
- LLOBELL J., *Circa i motivi del M.p. “Mitis Iudex” e il suo inserimento nel sistema delle fonti*, in *“Ius et matrimonium II”. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2017, pp. 25-64.
- LLOBELL J., *La “par condicio” fra le impugnazioni affermative e negative nelle cause di nullità del matrimonio ex m.p. “Mitis iudex”*, in AA.Vv., *Studi in onore di Carlo Gullo*, III, Città del Vaticano, LEV, 2017, pp. 681-704.
- LLOBELL J., *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoe_chiese.it)» 14 (2019), pp. 1-62.
- LLOBELL J., DEL POZZO M., *Diritto processuale canonico. Lineamenti delle lezioni*, in fase di ultimazione e futura pubblicazione.
- LO CASTRO G., *Il mistero del diritto. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, Giappichelli, 1997.
- MORENO P. A., *Il difensore del vincolo (dopo la promulgazione del MI)*, in *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2017, pp. 179-217.
- PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944.
- PUNDERSON J. R., *Accertamento della verità “più accessibile e agile”: preparazione degli operatori e responsabilità del vescovo. L’esperienza della Segnatura Apostolica*, in *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, a cura di L. Sabbarese, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2019, pp. 87-103.
- ROCA FERNÁNDEZ M., *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (www.iustel.com)» 40 (2016), pp. 1-41.
- SERRA B., *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2018.
- VON USTINOV H. A., *“Ex actis et probatis”: dictar sententia, una tarea comprometida*, «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 23 (2017), pp. 169-196.
- YUNGA NDOSIMAU J., *Les actes judiciaires dans la structure de la certitude morale à la lumière de l’art. 247 de la Dignitas connubii*, Kinshasa, Médiaspaul, 2011.

LA RICERCA DELLA VERITÀ,
'RATIO' E 'TELOS'
DEL PROCESSO CANONICO
DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

THE SEARCH FOR TRUTH, 'RATIO' AND 'TELOS'
OF THE CANONICAL PROCESS OF NULLITY OF MARRIAGE

CARLOS M. MORÁN BUSTOS

RIASSUNTO · La ricerca della verità costituisce il principio direttivo del processo di nullità matrimoniale. Ispirandosi al pensiero e al contributo di Llobell, l'articolo analizza l'influenza profonda (ontologica e antropologica) del tema veritativo nell'ambito processuale. Nella concezione istituzionale del processo l'unità di azione guida l'operato di tutti gli agenti, in particolare del giudice, delle parti e dei rispettivi patroni. La dichiarazione delle parti, anche alla luce della riformulazione del can. 1678 § 1 MIDI, deve essere valutata secondo un criterio di sano realismo giuridico. La ricerca della verità nell'istruttoria trova poi un riscontro nella certezza morale del giudice. L'attuazione della giustizia nel processo non può mai prescindere dalla verità, anche la riforma processuale deve essere interpretata in termini di integrazione reciproca e di continuità con la tradizione canonica.

ABSTRACT · The search for truth constitutes the directive principle of the process for assessing the nullity of marriage. Inspired by the thought and the contribution of Llobell, the article analyzes the profound (ontological and anthropological) influence of the issue of truth in the procedural context. In the institutional conception of the process, the unity of action guides the whole operativity of the included subjects, particularly the judge, the parties, and their respective advocates. The declarations of the parties, even in light of the reformulation of can. 1678 § 1 MIDI, must be evaluated according to a criterium of healthy juridical realism. The search for truth in the investigatory part of the process finds its reflection in the moral certitude of the judge. The fulfillment of justice in the process may never prescind from truth, and the procedural reform must be interpreted in terms of a reciprocal integration and continuity with the canonical tradition.

cmoran.tribunalrota@gmail.com, Decano del Tribunale della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna, Madrid, ES.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

PAROLE CHIAVE · processo canonico di nullità matrimoniale, concezione istituzionale, verità, dichiarazione delle parti, certezza morale.

KEYWORDS · Canonical process for marriage nullity, Institutional conception, Truth, Declaration of the parts, Moral certitude.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La verità, ‘ratio’ e ‘telos’ del processo canonico di nullità del matrimonio. – 3. L’«unità di azione» propria del modello (“istituzionale”) canonico: speciale riferimento al processo canonico di nullità del matrimonio. – 4. La ricerca della verità esige di valutare la dichiarazione delle parti secondo un criterio di sano realismo giuridico. – 5. La ricerca della verità nell’istruzione e il meccanismo della certezza morale nel sentenziare. – 6. A mo’ di conclusione.

1. INTRODUZIONE

LA presente relazione si inserisce nella Giornata di “omaggio-riconoscimento” al professor Joaquín Llobell, maestro di molti processualisti, tra i quali mi annovero anch’io. Con lui sono stato iniziato al mondo della ricerca, essendo testimone diretto delle lunghe giornate che il prof. Llobell dedicava allo studio, alla riflessione e alla ricerca, nonché alla cura degli studenti. Questa percezione iniziale di trovarmi davanti a un grande giurista, che suscitò in me empatia e ammirazione, è andata corroborandosi col passare degli anni; da una relazione maestro-alunno, passammo ad una relazione di amicizia che si prolunga fino ad oggi. Mi sia permesso lasciare costanza pubblica della mia gratitudine a Dio per la sua opera scientifica che rimarrà per la storia e, soprattutto, per la vita, una vita donata a Dio e alla Chiesa.

Potrei dire molte cose buone di Joaquín, tutte quelle che un discepolo grato può riferire di un maestro, ma poiché so che si sentirebbe imbarazzato, preferisco limitarmi a due notazioni: in primo luogo, la sua onestà intellettuale, che lo ha spinto a non essere mai dogmatico, ma aperto ad indagare, a lasciarsi interpellare, tutto ciò nei limiti della fedeltà alla Chiesa e nell’orizzonte della verità; in secondo luogo, la sua qualità umana, la bontà, la fedeltà nell’amicizia, la disposizione ad aiutare, la generosità...

Per quanto si tratti di un foro scientifico, non posso mancare di ringraziare Dio per la sua vita e produzione scientifica. Guardando alla sua produzione, sono molti i temi oggetto di studio del prof. Llobell; in tutti appaiono alcune costanti che fondano il modo in cui ha trattato i principali istituti del diritto processuale canonico. A mio giudizio, tutte le sue riflessioni partono da un presupposto: la visione del processo in chiave ontologica, non meramente formale-strumentale. In effetti per il prof. Llobell le riflessioni sul processo di nullità non sono mere “velleità formaliste”, ma attengono direttamente a un’istituzione chiave quale è il matrimonio, dal momento che è pienamente cosciente che il modo in cui si configura il processo a livello legislativo e il modo in cui si porta a termine a livello di prassi forense

sarà determinante per il matrimonio in sé. A partire da questo presupposto, partecipa di quella che è stata definita una concezione istituzionale del processo che comporta il primato della verità; in stretta relazione con ciò è l'insistenza sul carattere dichiarativo dei processi di nullità, in difesa del *favor matrimonii* e sulla necessità della certezza morale. Questi sono alcuni dei temi che fondano la trattazione che ha fatto delle diverse istituzioni processuali canoniche.

Mi è stato chiesto di parlare del suo contributo nel processo di nullità e lo farò riflettendo su un aspetto che, a mio parere, il professor Llobell ha considerato sempre nevralgico: la verità.

2. LA VERITÀ, 'RATIO' E 'TELOS'

DEL PROCESSO CANONICO DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Scrivendo A. Machado che «la verità è ciò che è e continua ad essere verità, anche se si pensi il contrario».¹ Contrariamente a quanto si pensa oggi in molti aspetti e ambiti, poiché assistiamo a un occultamento della verità teorico-intellettuale e della verità morale-pratica. Il relativismo moderno si è imposto sulla metafisica e sull'ontologia. Perciò è urgente riconciliarsi con la verità e con il bene, riconciliazione che deve prodursi in molti ambiti, anche in quello della morale e del diritto, giacché questi – da Aristotele ai nostri giorni – sono anzitutto una questione di verità.²

Il diritto ha a che vedere direttamente con la necessità di accedere e conformarsi alla verità oggettiva, alla dimensione di giustizia che esiste nella realtà (*lo ius, il suo*, ciò che esiste). In maniera particolarissima, la ricerca della verità che caratterizza il diritto trova nel processo il suo "luogo" privilegiato: il processo risponde alla necessità di trovare la verità, in modo che si evitino situazioni di imposizione e di forza come meccanismo di risoluzione dei conflitti.

Quello che si predica del processo in generale, trova una giustificazione rafforzata nel processo canonico,³ soprattutto in quei processi speciali che hanno natura dichiarativa e riguardano beni giuridici vincolati all'itinerario di salvezza delle persone. Il processo canonico di nullità del matrimonio ne è un chiaro esempio: in esso sono coinvolti aspetti tali come il diritto a conoscere la verità dello stato personale, *lo ius connubii*, il diritto alla tutela giudiziale effettiva..., beni tutti dell'individuo e al contempo dell'intero popolo di Dio.

¹ A. MACHADO, *Proverbios y cantares (Campos de Castilla)*, n. xxx, ed. it. Roma, Aracne, 2012.

² Cfr. ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, VI,9,1142b.

³ Cfr. P. A. BONNET, *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996)*, Città del Vaticano, LEV, 1997, p. 85.

Perciò, quando parliamo di processo di nullità del matrimonio dobbiamo aver chiaro che il punto di partenza e il punto di riferimento finale deve essere la verità: la verità deve essere la *ratio* e il *telos* del processo di nullità; le altre questioni coinvolte, per legittime che siano, avranno sempre un carattere sussidiario rispetto alla ricerca della verità e alla realizzazione della giustizia.

Questa è un'idea difesa in modo costante dal magistero pontificio: il processo – secondo un'espressione già classica di San Giovanni Paolo II – tende a «indagare, rendere manifesta e far valere legalmente la verità»⁴ che «deve essere sempre, dall'inizio fino alla sentenza, fondamento, madre e legge della giustizia».⁵ La verità ultima che si sostanzia nel processo di nullità è la verità del vincolo coniugale, verità che non è disponibile per le parti e che ha una proiezione naturale e soprannaturale. Questo bene giuridico – il vincolo coniugale – ha un'essenza, alcuni elementi essenziali, che lo configurano, ha un momento costitutivo, ha una dimensione di giustizia che gli è propria...⁶ tutto ciò può e deve essere conosciuto e indagato in sede giudiziale.

Insistiamo sull'idea sulla quale rifletteva Papa Benedetto XVI: «Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. Il suo scopo costitutivo non è quindi di complicare inutilmente la vita ai fedeli né tanto meno di esacerbare la litigiosità, ma solo di *rendere un servizio alla verità*. [...] Il processo – continua a dire il Papa – non è di per sé un mezzo per soddisfare un interesse qualsiasi, bensì uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo».⁷

In conseguenza, se il processo è al servizio della verità, lo devono essere anche tutte e ciascuna delle istituzioni che fanno parte di esso, e tutti gli operatori giuridici. Il dovere di agire processualmente “in-per-verso” la verità è un dovere che riguarda tutti quelli che in una maniera o nell'altra agiscono

⁴ PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, «AAS» 36 (1944), p. 287.

⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980.

⁶ La giuridicità del matrimonio è intrinseca all'essenza del matrimonio, più in concreto, nella sua ricerca è dove si trova la *ratio* del processo di nullità matrimoniale, Viladrich lo esprime in maniera molto precisa: «la *quidditas* de la comunidad de vida y amor indisolublemente fiel y fecunda en que consiste el matrimonio, es un vínculo de naturaleza jurídica, sin el cual una unión entre un varón y una mujer sería mera convivencia sexual de hecho, pero no matrimonio. La naturaleza real de ese vínculo, que es de justicia y, por ello, jurídico, hace que su comprensión y manifestación más específica corresponda al valor jurídico de la Iglesia, o, lo que es lo mismo, a la expresión canónica... No son los canonistas quienes le han impuesto a la esencia del matrimonio un vínculo jurídico. Ocurre al revés: es la real naturaleza de justicia del vínculo matrimonial la que exige específicamente manifestarse en términos jurídicos» (P. J. VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del derecho matrimonial canónico en la sociedad actual*, «Ius Canonicum» 54 [1987], p. 508).

⁷ BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006.

nei tribunali della Chiesa ed è il principio al quale ricorrere con carattere necessario nello studio e nell'applicazione delle istituzioni processuali.

Questo è necessario soprattutto in un contesto culturale come quello odierno nel quale si percepisce con frequenza un grande scetticismo riguardo alla capacità di conoscere la verità – anche la verità del matrimonio – e, soprattutto, nel quale si è generalizzata l'idea che è molto difficile – quasi impossibile – vivere “nella verità”:⁸ nel caso concreto del matrimonio, si sentono costantemente riflessioni che rifiutano la possibilità di conoscere e vivere la verità; di fatto, si è diffusa in molti ambiti l'idea che vi possano essere motivi – alcuni di essi tanto legittimi come l'autorealizzazione, la ricerca della felicità, il superamento delle sofferenze che la rottura comportò, il formare una famiglia e poter vivere più integrati nella vita della Chiesa... – che giustificano questa “emancipazione” dalla verità. A partire da questa posizione, una tentazione che si introduce nella dogmatica e nella prassi forense è quella di “strumentalizzare” il processo di nullità, convertendolo in mezzo con il quale ottenere finalità che sarebbero al disopra perfino della verità.⁹

Questo è quanto affermava Papa Benedetto XVI al riguardo: «Occorre prendere atto della diffusa e radicata tendenza, anche se non sempre manifesta, che porta a contrapporre la giustizia alla carità, quasi che una escluda l'altra. In questa linea, riferendosi più specificamente alla vita della Chiesa, alcuni ritengono che la carità pastorale potrebbe giustificare ogni passo verso la dichiarazione della nullità del vincolo matrimoniale per venire incontro alle persone che si trovano in situazione matrimoniale irregolare. La stessa verità, pur invocata a parole, tenderebbe così ad essere vista in un'ottica strumentale, che l'adatterebbe di volta in volta alle diverse esigenze che si presentano».¹⁰

Non ci troviamo dinanzi a una questione minore, né meramente teorica. No. Ciò che è in gioco è la verità del matrimonio e la stessa salvezza delle anime, poiché con piena proprietà si può applicare alla sentenza di un processo di nullità questo principio tomista: «*veritas irradiatio et participatio legis aeterna est*».¹¹

In realtà la questione ultima che soggiace a tutto questo dibattito intorno alla verità nei processi di nullità del matrimonio ha una radice più profonda, poiché risponde alla concezione antropologica di base: siamo realmente

⁸ Cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, in H. Franceschi, M. A. Ortiz ed., *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma, EDUSC, 2017, pp. 104-105.

⁹ Cfr. spec. F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 14 (2001), p. 80.

¹⁰ BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010.

¹¹ S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, II, q. 33, a. 2.

convinti che la verità ci libera o, al contrario, pretendiamo di liberarci dalla verità convinti che l'assenza di verità, il vivere al margine di essa, la sostituzione della verità con l'"accordo" o qualunque altro tipo di "soluzioni" sarebbero migliori della verità stessa per l'essere umano? In altre parole: accettiamo che la verità ci fa liberi anche quando questa non è ciò che speravamo o desideravamo o, al contrario, consideriamo che in alcune occasioni è meglio liberarsi dal peso della verità per poter essere in questo modo liberi? Questa disgiuntiva è uno dei grandi dilemmi dell'essere umano e anche il grande dilemma attraverso cui passa il processo di nullità.

3. L'«UNITÀ DI AZIONE»

PROPRIA DEL MODELLO ("ISTITUZIONALE") CANONICO:

SPECIALE RIFERIMENTO AL PROCESSO CANONICO

DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Di fronte all'idea del processo come "contratto"¹² o "quasi contratto"¹³ o come mera "relazione giuridica",¹⁴ comprendendo anche l'accezione di "situazione giuridica",¹⁵ il processo canonico si intende meglio attraverso la concezione dell'"istituzione giuridica";¹⁶ secondo questa "concezione isti-

¹² Oggi questa tesi non è più sostenuta da nessuno, fuorché nell'ambito canonico: il processo appartiene – in una maniera o nell'altra, anche i processi civili – al diritto pubblico, pertanto le parti interessate non possono disporne per conto proprio, come se si trattasse di un contratto privato.

¹³ Per alcuni riferimenti in questa linea cfr. F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. 1, Padova, Cedam, 1936, pp. 51-58; S. PALAZZOLO, *Rapporto giuridico*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 307-309.

¹⁴ Cfr. O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozensseinreden und die Prozeßvoraussetzungen*, Salzwasser-Verlag GmbH 2020, Giesen 1868; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale*, cit., pp. 870-906; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, A. Jovene, 1928, pp. 83-100; L. KHOLER, *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim, Scientia Verlag Und Antiquariat, 1888; in ambito canonico per es. F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino, Utet, 1946; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1-2, Roma, Typis Polyglottis Vaticanis, 1941; E. DI BERNARDO, *Il Cardinal Roberti e la teoria del rapporto giuridico processuale. Linee evolutive*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2008, pp. 95-114; nelle pp. 233-256 l'autrice spiega come la teoria della relazione giuridica evolvette verso la teoria del processo come istituzione giuridica.

¹⁵ Iniziatore di questa teoria fu J. KHOLER, *Der prozess als Rechtserhältnis*, cit., Mannheim 1888, poi ripresa da J. GOLDSCHMIDT, *Der prozess als Rechtserhältnis*, Berlin, Springer Verlag, 1926; sullo sviluppo della teoria cfr. E. T. LIEBMAN, *L'opera di J. Goldschmidt e la teoria del rapporto processuale*, «Rivista di Diritto Processuale» 5 (1959), pp. 328-343.

¹⁶ Cfr. J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. 1, Madrid, Aguilar, 1948; in ambito canonico i primi sostenitori di questa concezione istituzionale del processo furono Cabreros de Anta, Moreno Hernández e De Diego-Lora (M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de derecho canónico*, in S. Alonso Morán, M. Cabreros de Anta eds., vol. 3, Madrid, Editorial Católica, 1964, 564; M. MORENO HERNÁNDEZ, *Derecho procesal canónico*, vol. 1, Bosch, Barcelona, Bosch, 1975, pp. 9-10; C. DE DIEGO-LORA, *Independencia y dependencia*

tuzionale” il processo si concepisce come una successione ordinata di atti legittimi e interdipendenti diretti finalisticamente a un bene superiore che è la *salus animarum*.

«Para ello, es fundamental que se cumpla de modo inmediato el papel de revelar la verdad: descubrirla, declararla, sancionarla, significa hacer justicia, dar a cada uno lo suyo. Ésta ha de ser la tendencia permanente de la realidad jurídica que llamamos proceso. Los sujetos que, como partes litigantes, se incorporan al proceso, se adhieren –explícita o implícitamente– con sus voluntades a esa idea que está fuera y por encima de ellos y a la que han de servir a lo largo de todo el despliegue de la actividad procesal, aunque alguna vez deseen ilegítimamente conculcarla». ¹⁷

Tutto il processo pertanto si orienta alla ricerca della verità e alla risoluzione della controversia, applicando la legge al caso concreto dedotto in giudizio. ¹⁸ Così l'osservanza del contraddittorio, l'uguaglianza dei diritti delle parti, la sottomissione di tutti al giudice e di questi alla legge... «proporcionarán ese entramado de elementos que garantizará a todo proceso ser instrumento adecuado por su aptitud para servir la verdad y la justicia en la Iglesia». ¹⁹

Questa verità e giustizia è quella che bisognerà dichiarare nella sentenza: il processo sarà giusto quando cerchi la verità nell'istruzione, attraverso una corretta applicazione delle norme, mediante la partecipazione di tutti, questo si deve plasmare in una decisione che, solo se è vera da un punto di vista dei criteri sostanziali-materiali, potrà essere considerata giusta. ²⁰

judiciales en el nuevo Código, in ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona, Eunsa, 1990, pp. 92-95; C. DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona, Eunsa, 2003, pp. 177-181.

¹⁷ C. DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico*, cit., p. 180.

¹⁸ Cfr. E. DI BERNADO, *Il Cardinale Roberti e la teoria del “rapporto giuridico processuale”*, cit., p. 241.

¹⁹ C. DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico*, cit., p. 181.

²⁰ A differenza di ciò che accade negli ordinamenti positivisti moderni, nell'ordinamento canonico non basta: «una verità sufficiente, quindi ben lontana da quell'adeguamento della cosa e dell'intelletto di cui trattano teologi e canonisti, e che è solo verità legale, con proprietà definita “la terza dimensione, tra errore e verità, che si accetta per comodità sociale” (R. DANOVÌ, *L'indipendenza dell'avvocato*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 257). Diversa è dunque la posizione del diritto ecclesiale. Anche qui il giudice deve giudicare secondo diritto, ma è un diritto che, se in modo immediato dipende dalla *potestas* del legislatore..., tuttavia trova il suo fondamento ultimo...nella legge eterna, in quel diritto divino che costituisce il criterio di autenticità e di verità di ogni norma nella Chiesa. È pertanto giusto ciò che è vero, conforme al diritto divino e, derivatamente da questo, alla natura dell'uomo nel suo rapporto relazionale con gli altri» (A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova, Cedam, 2002, p. 237).

Sono tre gli elementi chiave di questa concezione istituzionale del processo canonico, “positivizzata” in maniera magistrale da Pio XII nel discorso alla Rota romana del 1944: 1° Il carattere finalistico della verità nel processo; 2° La relazione tra la verità e la *salus animarum*; 3° L’unità di azione di tutti gli operatori giuridici.²¹

Ci concentreremo su questo terzo elemento: l’«unità di azione». L’idea è che tutti quanti agiscono nei processi di nullità del matrimonio – notai, periti, difensore del vincolo, promotore di giustizia, parti, testimoni e in maniera molto speciale i giudici –, sono vincolati dalla verità del vincolo coniugale, un vincolo con un’entità suscettibile di essere dichiarata.

Questa unità di azione è stata considerata dalla dottrina come un vero obbligo giuridico, non riconducibile solo a categorie etico-deontologiche,²² come accade in ambito civile. Si tratta di ottenere una partecipazione dialettica che garantisca un contraddittorio vero – non un mero confronto di interessi –, un’autentica collaborazione dialettica nella ricerca della verità, una collaborazione simmetrica e paritaria che rifugga dalla conflittualità o dall’apriorismo e anche da tecnicismi e legalismi positivistici.

Questo contraddittorio dialettico sarà sempre un mezzo, mai un fine: l’*iter* processuale non cerca il contraddittorio e il confronto come elementi teleologici, ma con carattere strumentale.²³ In effetti, la dialettica del contraddittorio trova il fondamento in una norma positiva tendente a garantire l’uguaglianza di opportunità a tutte le parti, non è solo espressione dello *ius defensionis*, non si esaurisce nel contraddittorio in sé, né da se stesso garantisce la giustizia della decisione, ma il contraddittorio e la sua dialettica si giustificano come garanzia che rende lo strumento processuale più idoneo²⁴ a

²¹ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944.

²² Per Della Rocca, per esempio: «L’unitarietà inoltre dell’attività processuale nell’ordinamento della Chiesa si accentua per effetto del diritto divino da cui deriva l’obbligo giuridico-morale di ognuno dei partecipanti di mantenere l’indirizzo di tutti verso l’unico scopo: ciò che, da un punto di vista morale, lascia, al riguardo, l’ordinamento processuale statutale su un piano comunque inferiore anche quando sia dettata dall’autorità dei governanti la regola della collaborazione tra giudici ad avvocati» (F. DELLA ROCCA, *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, Cedam, 1961, p. 128).

²³ Il contraddittorio essendo consustanziale all’idea stessa del processo, non è il fine dello stesso, ma è uno strumento idoneo per ottenere il fine del processo (la ricerca della verità e la realizzazione della giustizia). Nel processo attraverso il confronto delle parti, degli argomenti e delle prove proposte da ciascuno, si cerca di ottenere l’approssimazione – più idonea possibile – alla verità in modo che si “dica la giustizia del caso concreto”. Il contraddittorio nel processo mira alla verità, in questo senso il contraddittorio è più dell’opposizione effettiva tra le parti; perciò, per quanto le parti fossero d’accordo, la costatazione della verità richiede sempre, per quanto in diversa misura secondo le situazioni concrete, il contraddittorio, soprattutto quando il bene giuridico non lo costruiscono le parti.

²⁴ Cfr. G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio* (can. 221, § 1 C.I.C.): *verità e salus animarum*, in P. A. Bonnet, C. Gullo eds., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione “Dignitas con-*

riconoscere effettivamente – e realmente – la verità del vincolo coniugale.

Evidentemente, quanto meglio sia sviluppato il contraddittorio, tanto più il mezzo-strumento risulterà idoneo. Sono molte le norme del CIC '83 – e anche del *Mitis Iudex* – che sviluppano questa dialettica del contraddittorio, ciò riflette la volontà del legislatore del fatto che le parti si vincolino alla verità. In relazione ad esso mi sembra interessante l'idea del prof. Arroba di ricondurre la dialettica processuale a criteri di "razionalità dialogica" e anche di corresponsabilità ecclesiale.²⁵ Né il processo né il giudizio possono restare al margine della logica della razionalità, neppure in ciò che si riferisce alla verifica dei fatti.

In effetti, nel contraddittorio la chiave sono i fatti. Il problema è che quando la lite verte su questioni come quelle che riguardano il processo di nullità, i fatti non sorgono in modo passivo, né pacifico. Orbene, la razionalità dialogica del contraddittorio comporta che le parti collaborino alla scoperta dei fatti, apportando neutralità, evitando l'irrazionalità legata alla propria esperienza personale di sofferenza o alla necessità di ottenere una sentenza che permetta la regolarizzazione della propria situazione personale... La razionalità che deve verificarsi nel contraddittorio deve essere una razionalità argomentativa, procedimentale, dialogica, cooperativa....²⁶ L'etica dialogica parte dal presupposto che è possibile ottenere la verità dei fatti e ottenere un consenso sugli stessi.

Questa unità di azione di quanti partecipano al processo non comporta "creare" la verità, ma scoprire quella che già esiste.²⁷ Comporta sì, in

nubii", *Parte prima: i principi*, Città del Vaticano, LEV, 2007, p. 101; P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 97-98.

²⁵ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, Eupress FTL, 2008, pp. 41-74; per uno studio più dettagliato E. DI BERNARDO, *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2002, pp. 53-72; ID., *Il ruolo della logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel processo canonico*, «Apollinaris» 83 (2010), pp. 459-496.

²⁶ «La *ratio* e la struttura dialogica del processo – fondata sull'allegazione, sulla discussione e il confronto dimostrativo delle opposte posizioni rimesse ad un giudice indipendente e imparziale in un contesto di uguaglianza e pari opportunità tra le parti e di pubblicità degli atti – assicura la misura più efficiente e sperimentata per una dichiarazione comprovata e attendibile. Le formalità richieste allora sono esigenze di cautela e funzionalità del meccanismo processuale... La validità del matrimonio è un bene sociale e pubblico che richiede la necessaria costatazione nel foro esterno con gli strumenti adeguati. La "razionalità dialogica" del processo non è solo un mezzo o una misura legale, esprime uno spirito e un metodo, universalmente riconosciuti e apprezzati, di rispetto del diritto di difesa» (M. DEL POZZO, *I principi del processo di nullità matrimoniale*, in H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (eds.), *Ius et matrimonium III. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, EDUSC, Roma, 2020, pp. 293-296).

²⁷ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente sinodo*, in L. Sabbarese ed., *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2015, p. 81.

cambio, di sforzarsi per fuggire dal soggettivismo, fare lo sforzo di mettersi al posto dell'altro,²⁸ vedere l'obiettività della propria condotta e di quella dell'altro, comprendere che non si tratta di un giudizio "contro nessuno, né a favore di qualcuno", né di un giudizio in cui si vinca o si perda...²⁹

In relazione con ciò un dato che conviene mettere in luce è che la ricostruzione dei fatti non si esaurisce nel dovere di evitare il dolo. La questione della verità nel processo di nullità non è una questione che si limiti al campo etico, ma una questione che abbraccia le difficoltà obiettive del tema, con la diversa percezione che ogni parte ha dell'accaduto, con la propria incapacità di conoscersi e scoprire davvero la realtà personale e interpersonale...

Per vincere tutte queste difficoltà è fondamentale che quanti partecipano al processo – giudici, patroni, difensore del vincolo, promotore di giustizia, notai, parti, testimoni, periti... – siano fedeli all'obbligo di agire "in-per-verso" la verità, in maniera tale che i propri legittimi interessi particolari abbiano un carattere sussidiario rispetto a questo fine superiore.³⁰

In questa ricerca della verità il giudice ha un ruolo del tutto speciale. Nel giudice deve esistere un vero «amore alla verità», «deve essere innanzitutto convinto che *la verità esiste*», deve avere un «desiderio autentico di conoscerla», «Bisogna resistere alla *paura della verità*, che a volte può nascere dal timore di urtare le persone. La verità, che è Cristo stesso (cfr *Gv* 8, 32 e 36), ci libera da ogni forma di compromesso con le menzogne interessate. – sono parole di San Giovanni Paolo II – Il giudice che veramente agisce da giudice, cioè con giustizia, non si lascia condizionare né da sentimenti di falsa compassione per le persone, né da falsi modelli di pensiero, anche se diffusi nell'ambiente. Egli sa che le sentenze ingiuste non costituiscono mai una vera soluzione pastorale, e che il giudizio di Dio sul proprio agire è ciò che conta per l'eternità».³¹

Questo "amore alla verità" è la caratteristica di tutto l'impegno forense del giudice canonico, è il criterio ispiratore della deontologia del giudice. Dalla fase iniziale – costituzione del tribunale, accettazione della domanda, citazione, fissazione del *dubium* –, ma soprattutto nell'istruzione della causa e nel momento della decisione finale, il giudice ecclesiastico «è, quindi, legato dalla verità, che cerca di indagare con impegno, umiltà e carità»,³² que-

²⁸ Cfr. E. DI BERNARDO, *Il Cardinal Roberti e la teoria del "rapporto giuridico"*, cit., p. 244.

²⁹ Cfr. V. DE PAOLIS, *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii*, «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 18 (2012), pp. 149-194.

³⁰ C. M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS ed., *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Dykinson, Madrid 2014, pp. 28-29.

³¹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005.

³² GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980.

sto tanto negli adempimenti strettamente processuali quanto soprattutto in quelli che hanno un significato più sostanziale.

Sono molte le istituzioni di cui il giudice dispone per ottenere questo fine, tra di esse il can. 1452 § 2 è una di quelle più rilevanti.³³ Questo canone obbliga il giudice a supplire alla negligenza delle parti nell'addurre prove o proporre eccezioni, agendo d'ufficio sempre che ciò sia necessario per evitare una sentenza gravemente ingiusta. Si può sottolineare che l'art. 239 della *Dignitas Connubii* parla di sentenza «ingiusta», non richiedendo che sia «gravemente ingiusta», sicuramente perché, trattandosi dei processi di nullità, se la sentenza è ingiusta, vuol dire che è contraria alla verità del vincolo coniugale e, in quanto tale, è gravemente ingiusta, non esistendo ponderazione negativa maggiore dell'ingiustizia.³⁴ D'altra parte, l'art. 238 della *Dignitas Connubii* segnala che il giudice deve aver cura di non emanare il decreto di conclusione in causa se considera che resta qualcosa da indagare perché la causa possa ritenersi sufficientemente istruita, nel qual caso, dopo aver sentito il difensore del vincolo,³⁵ ordinerà che si completi ciò che manca; questa norma, riflesso del principio inquisitorio, completa il can. 1452 e ci ricorda le ampie facoltà che ha il giudice in relazione alla raccolta delle prove.

Orbene, questo intervento del giudice nei processi di nullità è giustificato non da un criterio meramente formale o di diritto positivo, neppure dal criterio della *ratio peccati*, ma dal motivo più sostanziale della giustizia e della verità della pronuncia³⁶ e dal fatto che il giudice ecclesiastico con la sua decisione finale si "intromette" in una realtà teologica, vitale e operativa, la cui dichiarazione deve confrontarsi con la verità esistenziale stabilita da Dio, con conseguenze nel piano ecclesiale e, soprattutto, nel piano della grazia e della santificazione.³⁷ Questa è la grande responsabilità del giudice, per quanto ad essa partecipino anche quanti in un modo o nell'altro intervengono nel processo, in maniera molto speciale le parti.

³³ Precedenti legislativi di questa norma sono i cann. 1618 e 1619 del *Codex* del 1917 e il *Motu Proprio* di Pio XII, *Sollicitudinem Nostram*, *De iudiciis pro Ecclesia Orientali*, 6 gennaio 1950, nel quale già si introdusse una modifica importante.

³⁴ Sulla vigenza della *Dignitas Connubii*, in concreto in quelle norme che non siano contrarie al M.P. *Mitis Iudex*, cfr. C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex*, «*Ius Canonicum*» 57 (2017), pp. 605-635.

³⁵ Concordo con la critica al riferimento al difensore del vincolo svolta da C. PEÑA, *Título IX: la publicación de las actas y la conclusión de la causa (arts. 229-2459)*, in C. M. MORÁN, C. PEÑA, *Nullidad del matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 404-405.

³⁶ Cfr. A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza*, cit., p. 110.

³⁷ Cfr. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Comentario al can. 1452*, in *Código de Derecho Canónico*, Madrid, Editorial Católica, 1986, p. 714; ID., *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, in J. Manzanera ed., *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1993, p. 39.

L'esperienza della prassi forense di ogni giorno conferma che questo intervento d'ufficio del giudice aiuta a far sì che la razionalità dialogica che deve segnare il contraddittorio effettivo del processo di nullità del matrimonio si sviluppi in termini più idonei e operativi. In realtà gli unici limiti a questa gran prerogativa del giudice sono quelli che impone la sua indipendenza e imparzialità.³⁸

Mi sia permessa una puntualizzazione sulla relazione tra imparzialità del giudice e verità.³⁹ Abbiamo detto che il giudice ha notevoli facoltà rispetto all'istruzione del processo di nullità, però queste non annullano la sua imparzialità, al contrario, la rendono efficace, perché le attribuiscono un ruolo attivo: il giudice deve essere imparziale, però non è un terzo nel processo, non può essere neutro, né indifferente, né equidistante rispetto all'oggetto del processo.⁴⁰ L'imparzialità del giudice mira alla verità: è una condizione necessaria, per quanto non sufficiente, della verità. Non si esaurisce negli istituti processuali dell'astensione-ricusazione e neppure nel rispetto del diritto del giudice precostituito dalla legge. Tutto ciò sicuramente lo include, tuttavia l'imparzialità del giudice si dirige a un fine determinato: la ricerca della verità. Un giudice imparziale non scoprirà la verità, se si lascerà condizionare, nel corso del processo e della decisione finale, da fattori estranei alla verità. Il giudice è realmente imparziale quando cerca in maniera obiettiva la verità dei fatti rispettando la verità dei fondamenti giuridici e fondando la decisione solo ed esclusivamente su di essi.

Da questo punto di vista, la ricerca della verità è un elemento essenziale dell'imparzialità.⁴¹ Perciò non ha senso asserire che il giudice può essere imparziale solo quando non sia coinvolto nell'istruzione; questa è l'idea che è stata trasmessa al processo penale, dissociando la fase istruttoria da quella decisoria e si verifica anche quando nella prassi dei processi di nullità l'istruttore non è svolta nell'ambito del collegio decisorio.⁴² Sono contrario a questa prassi e al suo fondamento. Se le parti, con la loro sola iniziativa, fossero in condizioni di cercare la verità, volessero farlo e ponessero tutti i mezzi

³⁸ Cfr. anche J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1992, p. 117.

³⁹ Cfr. G. VIDRI, *Giusto processo, accertamento della verità materiale e "imparzialità" del giudice*, «Rivista di Diritto Processuale Civile» 67 (2012), pp. 1547-1566.

⁴⁰ Taruffo spiega perfettamente questa dimensione attiva dell'imparzialità del giudice: «il giudice è davvero imparziale in quanto ricerca in modo oggettivo la verità dei fatti, facendone il vero ed esclusivo fondamento razionale della decisione. Sotto questo profilo, anzi, la ricerca della verità diventa un connotato essenziale dell'imparzialità del giudice» (M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 120).

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, p. 121.

⁴² È la struttura che è stata fissata anche per il processo *brevior* davanti al vescovo, per quanto sicuramente in questo caso per altre ragioni relazionate più con l'impossibilità o la difficoltà del vescovo nel momento di condurre l'istruzione di una causa di questo genere.

per questo fine il giudice potrebbe restare passivo. La realtà è molto diversa: le parti non sempre sono in condizioni di cercare la verità, non sempre se lo propongono, né sempre usano i mezzi più idonei.⁴³ D'altra parte, non è provato che il giudice che impiega i suoi poteri istruttori perda per questo l'imparzialità; è la sostanzialità dei fatti che si scopre nell'istruzione, quella che orienta la controversia in un senso o nell'altro, non il giudice.

Oltre al giudice l'impegno con la verità si estende a tutte le parti⁴⁴ e ai rispettivi patroni, specialmente agli avvocati che le assistono. Questi non sono meri mandatari, ma esercitano un *munus*,⁴⁵ un *officium*, un *ministerium*,⁴⁶ che li obbliga a cercare la verità oggettiva attraverso l'esercizio del patrocinio forense. In primo luogo l'avvocato canonico è chiamato a essere verace, ciò gli impedirà di "costruire una storia", strumentalizzando o alterando ciò che accadde, sia su richiesta delle parti che alle loro spalle. Orbene, l'impegno dell'avvocato nella ricerca della verità oggettiva non si esaurisce nella veracità personale, non si limita esclusivamente all'onestà nell'agire professionale, non è qualcosa che si riduca al dovere di evitare il dolo, riguarda la verifica corresponsabile dei fatti durante tutto il corso del processo. Questo secondo aspetto è complementare al primo ed è assolutamente necessario nel momento di fissare i criteri generali di azione dei patroni nel foro canonico.

Questo vincolo degli avvocati con la verità ha molteplici applicazioni concrete: dalla fase pregiudiziale o pastorale del processo,⁴⁷ al momento di presentare la domanda,⁴⁸ passando per tutto il momento dell'istruzione e per quello della discussione della causa; in sintesi si può affermare che la verità deve essere il principio retto di tutto l'agire professionale dell'avvocato, dall'inizio alla fine.⁴⁹ Se l'avvocato non rispondesse a questo criterio nel suo agire forense falserebbe il giuramento che prestò dinanzi al tribunale di com-

⁴³ «...Dunque l'attribuzione al giudice di adeguati poteri istruttori e il loro effettivo esercizio appaiono essere un connotato rilevante del giusto processo, in quanto strumenti necessari – benché accessori – per la ricerca della verità» (M. TARUFFO, *La semplice verità*, p. 121).

⁴⁴ Cfr. K. GROSSMANN, *El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles. Exposición de derecho comparado*, «Jurisprudencia Argentina» 71 (Buenos Aires 1940), pp. 19.

⁴⁵ Cfr. L. MUSSELLI, *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità ed alla giustizia*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, LEV, 1997, pp. 151-152.

⁴⁶ Cfr. I. MAZZOLI, *Il patrocinio canonico come «ministerium pro veritate» nella crisi coniugale e nel processo di nullità matrimoniale*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2006.

⁴⁷ Cfr. anche C. DE DIEGO-LORA, *Criterios morales de la actuación de los abogados y peritos en las causas matrimoniales*, «Ius canonicum» 41 (2001), pp. 239-240.

⁴⁸ Cfr. C. J. ERRÁZURIZ, *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad*, «Ius Canonicum» 41 (2001), p. 176.

⁴⁹ Sul patrocinio forense nel contesto della concezione istituzionale del processo cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in P. A. Bonnet, C. Gullo eds., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, LEV, 1994, pp. 439-478.

piere rettamente e fedelmente il suo compito; in tal caso la parte potrebbe rimuovere il suo patrono, oppure potrebbe essere rimosso dal giudice, sia d'ufficio che su istanza dell'altra parte, nel qual caso bisognerebbe costatare la gravità del comportamento falsificatorio del patrono.

4. LA RICERCA DELLA VERITÀ ESIGE DI VALUTARE LA DICHIARAZIONE DELLE PARTI SECONDO UN CRITERIO DI SANO REALISMO GIURIDICO

È conosciuta da tutti la novità che i cann. 1536 e 1679 del CIC '83 supposero rispetto al valore della dichiarazione delle parti: di fronte allo scetticismo precedente, l'idea che si impose è che quanto dichiarato dalle parti ha un peso indubitabile nella "soluzione" finale del processo di nullità del matrimonio,⁵⁰ può giungere anche ad avere valore di "prova piena" se è accompagnata – oltre che da testimoni di credibilità – «da altri indizi e amminicoli».

Il can. 1678 § 1 del *Mitis Iudex* ha sostituito il can. 1679 del CIC '83, tuttavia, al di là del cambio redazionale, non credo che si possa sostenere che esista un cambio rispetto al valore della dichiarazione delle parti.⁵¹ Non esiste nessun cambio, più ancora, non può esistere, poiché la necessità di raggiungere la certezza morale lo impedisce, come anche il *favor matrimonii*, e la stessa natura dichiarativa dei processi di nullità.⁵² Affermare il contrario significherebbe ammettere che si sia creata una nuova presunzione legale

⁵⁰ Cfr. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, in F. R. Aznar Gil ed., «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro», XII, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca - Caja Salamanca y Soria, 1996, p. 320; T. G. DORAN, *Comentario al can. 1530*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, p. 1289.

⁵¹ Questa è anche l'opinione del prof. Llobell: «(Il cambio) È meno radicale di quanto potrebbe sembrare poichè entrambi gli impianti normativi, nella pur loro evidente dissomiglianza testuale, richiedono condizioni applicative analoghe. Vale a dire, affinché il giudice possa, nelle cause pubbliche, attribuire forza di prova piena alla confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, esse devono essere sostenute da eventuali testi di credibilità della stessa e valutate dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino» (J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis iudex"*, «Ius Ecclesiae» 28 [2016], pp. 11-37).

⁵² È la stessa opinione del prof. Ortiz che – a mio giudizio – risolve la questione che stiamo dibattendo: «A mio avviso, la formulazione "in positivo" di *Mitis Iudex* non modifica la sostanza, a patto che si rispetti uno dei principi (forse l'unico) non negoziabili del diritto processuale e matrimoniale canonico: il carattere dichiarativo delle decisioni di nullità, conseguenza della valenza dell'indissolubilità del matrimonio. Se la decisione dichiarativa è corrispondente alla verità, e il giudice raggiunge la certezza necessaria con onestà e prudenza, è secondario l'itinerario attraverso il quale ha raggiunto lo scopo del processo» (M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione della forza probatoria*, in H. Franceschi, M. A. Ortiz ed., *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali del Motu Proprio Mitis Iudex Domini Iesus*, Roma, EDUSC, 2017, p. 241).

a favore di un mezzo di prova, al di là del suo contenuto.⁵³ Non è, né può essere così.

Nel momento di valutare quanto dichiarato dalle parti, più del mezzo di prova in sé, bisogna considerare i fatti. Sono i fatti storici concreti quelli che permettono di sostenere come verosimili i fatti giuridici principali sostenuti dalle parti, onde dobbiamo considerare la loro oggettività e rilevanza probatoria, tutto ciò secondo criteri di sano realismo giuridico.

Pertanto né sfiducia *ex ante* rispetto a quanto dichiarato dalle parti, né ingenuità radicale sul valore da attribuire – anche *ex ante* – a quanto asserito da loro: secondo una concezione istituzionale non si può sostenere che le parti non possano apportare dati, fatti storici su quanto vissuto da loro, né che quanto apportino abbia *a priori un vizio di veracità*.

Orbene, neppure si può attribuire automaticamente valore di prova piena a quelle dichiarazioni delle parti *pro nullitate vinculi*, sulla base del fatto che chi si dirige a un tribunale lo fa con retta intenzione, in modo che non può ingannare né ingannarsi.⁵⁴ Questa posizione è ingenua e, soprattutto, riduce la questione della verità dei fatti storici a una questione di natura etica. Non è questo il fattore principale, tutto il contrario. Per esempio non sempre ricordiamo i fatti vissuti in maniera assolutamente obiettiva e non sempre li riferiamo come se si trattasse di una fotografia. Oltre al dolo, al momento di riferire fatti ed esperienze tanto personali come quelli coniugali, dopo essere passati attraverso il trauma della rottura, entrano in gioco una serie di fattori che possono distorcere la fedeltà alla realtà storica: la percezione dei fatti, la loro interpretazione, la fissazione del ricordo stesso, la rimozione (soprattutto di ciò che è sgradito), la memoria, la suggestione, l'evocazione, i pregiudizi, il racconto..., le proprie carenze di personalità – i tratti patologici –, gli stati d'animo, i meccanismi di difesa, le sensazioni, le passioni, le emozioni, i sentimenti, l'associazione di immagini, l'interesse..., e tanti altri fattori che influiscono sul modo di percepire i fatti e poi sul modo di riferirli in sede giudiziale.

Pertanto non si può adottare un contegno aprioristico di "sospetto" in

⁵³ La relazione tra libera valutazione delle prove e assenza di prova piena vincolata a un determinato mezzo di prova è un'idea costante tra i processualisti civili, cfr. ad es. M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1962, p. 95; H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1, Buenos Aires, V. P. de Zavalía, 1970, p. 568; L. PRIETO CASTRO, *Estudios y comentarios para la práctica procesal*, vol. 1, Madrid, Imprenta Sáez, 1950, p. 223; V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, vol. 1, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, pp. 159-168; nell'ambito canonico mi sembra molto interessante l'esposizione che faceva L. DEL AMO, *¿La declaración de las partes sola y de suyo podrá constituir prueba plena?*, in «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma, Pontificia Universitas Gregoriana, 1972, pp. 667-706.

⁵⁴ Cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione della forza probatoria*, cit., p. 227.

relazione alla dichiarazione delle parti, ma neppure un atteggiamento di ingenuità, occorre piuttosto un approccio di sano realismo.

Secondo un criterio di sano realismo si comprende che, in talune occasioni, la parte ha “la sua verità”, può perfino difenderla appassionatamente, però questa verità è “della parte”, può essere distinta da quella che fornisce la comparte e, soprattutto, può essere divergente rispetto alla verità oggettiva. In questa discordanza possono influire posizioni e interessi attuali o deformazioni e carenze precedenti o la stessa colpa o responsabilità personali... Al fine di evitare queste distorsioni della realtà sarà necessario ricorrere a criteri di logica interna ed esterna, nonché a tutte quelle circostanze o elementi che permettano di dare verosimiglianza a quanto dichiarato dalle parti.

In altre parole il giudice non può dubitare aprioristicamente dell'onestà e sincerità delle parti, dovrà però analizzare le loro affermazioni alla luce di tutto il materiale probatorio, in coerenza interna ed esterna con il resto delle prove, e/o con altre circostanze ed elementi delle prove che si abbiano, evitando di “far proprie” in modo automatico le convinzioni delle parti – per quanto possano essere forti –, ciò come necessità di proteggere il bene pubblico ecclesiale.

Si tratta soprattutto di conoscere la verità storica, qualcosa che è superiore anche all'intenzione del soggetto di dire la verità: la verità si oppone all'errore, la certezza al dubbio e la veracità alla menzogna. La veracità consiste nel dire ciò che si sa e secondo quanto si sente, sia questo vero o meno. La menzogna al contrario è la volontà di dire qualcosa che non corrisponde alla persuasione mentale, sia che lo si ritenga vero che falso.⁵⁵ Non basta pertanto la veracità del dichiarante, ciò che deve cercare il giudice è la verità dei fatti storici controversi; più della veracità di chi racconta, perché questi può essere verace e dire ciò che non concorda con la realtà dei fatti storici.

Orbene per poter scoprire questa verità storica, oltre a indagare sui criteri di veracità, il giudice dovrà approfondire il contenuto della dichiarazione, in particolare dovrà condurre una critica esterna ed interna di quanto riferito per mezzo di una verifica minuziosa degli atti, prendendo in considerazione tutte le circostanze di tempo, di luogo, di persone, confrontando le diverse affermazioni e prove, ciò che è dubbio con quanto è assolutamente certo, percependo se la parte rispose con libertà, con sincerità, in buona fede, con oggettività, se lo fece per motivazioni passionali o emotive, se nel riferire i

⁵⁵ Questa è l'essenza della menzogna: dire qualcosa di contrario a ciò che si ha in mente. Non appartiene all'essenza della menzogna invece che la mente del menzognero abbia o meno conformità con il fatto obiettivo, che il menzognero cerchi di ingannare chi lo ascolta (si può mentire con altri fini, per esempio la megalomania, esibizionismo, vanagloria, egoismo, ecc.), né che di fatto chi ascolta accetti l'inganno.

fatti proiettò il presente sul passato, se suppose autodifesa o autodiscolpa, valutando se la versione che offre gode di coerenza interna ed esterna.

Pur riferito esplicitamente alla prova testimoniale, il can. 1572 stabilisce alcuni criteri che devono essere tenuti in forte considerazione anche al momento di valutare la dichiarazione delle parti: 1° Considerare «la condizione della persona e la sua onorabilità» (criterio di probità e veracità); 2° Il criterio della fonte di conoscenza di chi dichiara e del momento di acquisizione della conoscenza del fatto; 3° La coerenza interna delle dichiarazioni; 4° La coerenza esterna e la conformità delle dichiarazioni con il resto delle prove praticate.

In sintesi, si tratta di ponderare la dichiarazione delle parti nell'insieme delle prove utilizzando criteri di sana (e realista) critica, che include il seguente criterio: critica circa il come, quando e dove la parte intervenne nei fatti o presenziò ad essi, critica per comprovare la sincerità della sua narrazione, la precisione nel racconto, avvertendo se ci sono invenzioni, aggiunte, omissioni, deformazioni, esagerazioni o attenuazione, per qualsiasi motivo sia. Questa critica deve svolgersi conformemente a criteri esterni e interni, considerando il complesso delle prove, ponderando tutti i fatti le loro circostanze, prestando attenzione alle ragioni allegate, agli indizi e ammenicoli, confrontando le risposte delle parti tra di loro e con il resto delle prove praticate.

5. LA RICERCA DELLA VERITÀ NELL'ISTRUZIONE

E IL MECCANISMO DELLA CERTEZZA MORALE NEL SENTENZIARE

Per quanto tutto il processo di nullità sia ispirato dalla verità, ci sono due momenti o fasi nei quali questo vincolo con la verità è particolarmente stretto: il primo gran momento è quello dell'indagine e ricerca delle prove, il momento dell'istruzione; il secondo gran momento è quello finale di decidere sulla verità, il momento della pronuncia definitiva.

Durante l'istruzione ciò che si cerca è la verità dei fatti storici, fatti che devono essere individuati con oggettività, concretati, insieme con le circostanze che li circondano. Tutto questo materiale probatorio è la chiave della giustizia finale, poiché è la base sulla quale i giudici dovranno realizzare la loro valutazione.

I mezzi di prova sono strumenti, la sentenza è il risultato finale, è la decisione che pronuncia-dichiara la verità. I mezzi di prova sono strumenti con i quali si prova (o no) ciò che si pretende da parte delle parti; il convincimento finale compete ai giudici attraverso l'istituto processuale della certezza morale che viene regolato nell'art. 12 della *Ratio Procedendi* in termini identici alla tradizione canonica recente.

Esiste pertanto un vincolo tra le prove che risultano dall'istruzione e la certezza morale: la certezza morale è certezza riguardo ad alcuni fatti litigio-

si, fatti che si sussumono in un titolo giuridico (*causa petendi*). I fatti storici che risultarono provati durante l'istruzione delimitano l'ambito oggettivo della certezza, sono anche le cause della stessa, sono i mezzi e il materiale legittimo volto a produrre in colui che deve giudicare il convincimento che si plasma nella decisione finale. Questa decisione che pure ha un carattere formale sarà giusta se è vera, se risponde alla verità sostanziale-materiale, alla verità oggettiva.⁵⁶

Il meccanismo processuale per arrivare a questa verità pronunciata è la certezza morale. Dalla semplice lettura delle fonti normative, in concreto del can. 1608, dell'art. 247 della DC e dell'art. 12 della *Ratio Procedendi* del *M.P. Mtis Iudex*, possiamo trarre alcune notazioni:

1° *La necessità della certezza morale per dichiarare la nullità del matrimonio*

Come esigenza del *favor matrimonii* (can. 1060), il can. 1608 § 4 (e l'art. 247 §§ 1 e 5 della DC) stabilisce due principi che sono congiunti: la necessità di ottenere la certezza morale per dichiarare la nullità del matrimonio e il dovere del tribunale di dichiarare che non consta la nullità del matrimonio se non si raggiunge detta certezza.⁵⁷

La ragion d'essere di questi due principi processuali è proteggere la coniugabilità ontica della persona e proteggere anche le situazioni di fatto, ciò che ebbe apparenza di verità. Perciò chi pretende l'effetto giuridico della nullità del matrimonio deve dimostrare la propria pretesa; in caso contrario, si deve pretendere per ciò che si celebrò. Se ci si comportasse in altro modo, si introdurrebbe instabilità e insicurezza giuridica e si collocherebbe il diritto contro la natura, il processo contro lo *ius connubii*.

Questa realtà giuridica che ha apparenza di validità non è senza dubbio inamovibile, né assolutamente rigida, ma ammette prova contraria; se non fosse così, si comprometterebbe la verità oggettiva che ha più peso della sicurezza giuridica. Perciò per superare il *favor matrimonii* è necessaria una convinzione nel tribunale che rifletta un alto grado di sicurezza. Questa convinzione è quanto chiamiamo certezza morale.

⁵⁶ La verità oggettiva è sempre il fine ultimo del processo: «suele servirse en lo humano del camino o medio indirecto de la certeza, que nace del convencimiento racional de que el contenido de nuestro entendimiento se corresponde a la verdad» (S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid, Trivium, 1999, p. 773).

⁵⁷ Per dichiarare che non consta la nullità del matrimonio non si richiede la certezza morale, questo non vuol dire che non possano esistere molti casi in cui si abbia certezza morale della validità dell'unione coniugale. Il fatto che la certezza morale si richieda per i pronunciamenti affermativi e non per quelli negativi dipende dalla presunzione di validità del matrimonio e dal sostrato ontologico della stessa: lo *ius connubii* (l'apertura ontica al matrimonio, la coniugabilità radicale della persona).

2° Un'approssimazione al concetto di «certezza morale»

Dal punto di vista filosofico la certezza è un'adesione ferma alla verità da parte dell'intelletto, adesione che esclude come probabile l'errore: la probabilità del contrario resta esclusa per quanto non la possibilità.

Questo "assenso" o questa "ferma adesione" non è qualcosa di irrazionale, né una specie di proiezione soggettiva sulla realtà: essendo uno stato soggettivo della persona (del giudice), la certezza morale risponde a un contenuto oggettivo, ha una razionalità, una logica, poiché si "estrae" da quanto è stato provato e prodotto.

Questa certezza logica risponde a una verità logica che non può essere solo quella verità astratta e formale delle intrinseche strutture logiche del ragionamento in sé, ma è una verità della "logica" dell'oggetto del processo che si è scoperta nell'istruzione,⁵⁸ attraverso il "metodo dialogico" della "razionalità logica" e che considera il principio del contraddittorio e soprattutto, i fatti che sono alla base della certezza morale.

Come precisò Pio XII nel discorso alla Rota romana del 1° ottobre 1942 la certezza morale si distingue dall'evidenza e dalla certezza assoluta, nelle quali non c'è possibilità di errore e nelle quali l'intelligenza si "obbligavincola" ad assentire, poiché sarebbe contrario alla ragione non farlo.⁵⁹ Orbene la certezza morale si differenzia anche dalla "opinione" o dal "mero parere",⁶⁰ dalla "probabilità" o "quasi-certezza"⁶¹ e anche dalla cosiddetta "certezza prevalente" – aspetti tutti questi approfonditi esaurientemente dal prof. Llobell –: in tutti questi stadi il livello di convincimento è "abbassato",

⁵⁸ Cfr. A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza*, cit., 241.

⁵⁹ «En la evidencia se sobrepasa el simple estado de certidumbre o el grado de la certidumbre es tal que el juzgar o simplemente el sentir lo contrario es tenido como una temeridad» (S. PANIZO, *Temas procesales*, cit., p. 774).

⁶⁰ «La certezza morale non può essere ricondotta al giudizio opinabile, sebbene nel passato fosse stata condivisa una equiparazione tra la "probabilitas máxima" e la "moralis certitudo". Invero, nel caso dell'opinione manca l'assenso pieno e la ferma adesione dell'intelletto alla verità dell'oggetto conosciuto per il timore che la verità sia nella parte opposta, la quale viene ritenuta non solo possibile, ma anche probabile e verosimile. Il giudizio opinabile, quindi, non viene pronunciato in base al pieno assenso dell'intelletto alla verità di una parte della contraddizione, ma in base ad una scelta della volontà che orienta ad una delle parti, poichè la giudica probabile, verosimile, ossia come un bene» (A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. Franceschi, J. Llobell, M. A. Ortiz eds., *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma, EDUSC, 2005, p. 234).

⁶¹ Cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, «Il Diritto Ecclesiastico» 109 (1998), p. 759; ID., *La genesi della sentenza canonica*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 702; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali: «Ius Ecclesiae»* 9 (1997), pp. 427-430.

perché prende in considerazione ciò che sembra più probabile o il semplicemente probabile, ciò che prevale, ma non esclude il dubbio ragionevole, né il dubbio fondato, né si elimina la probabilità del contrario.

Come è stato osservato questa certezza “prevalente - quasi certezza” non permette di vincere la presunzione di validità del matrimonio: la certezza morale richiesta per dichiarare nullo un matrimonio è più della mera probabilità, è l'improbabilità del contrario, è l'inverosimiglianza della pronuncia contraria.

C'è pertanto una relazione diretta tra certezza morale e *favor matrimonii*, come anche c'è una relazione tra certezza prevalente e un malinteso *favor libertatis* o il *favor conscientiae*, che verrebbe a dare priorità alla percezione soggettiva del proprio stato personale e alla propria libertà di scelta dello stato sulla verità. Precisamente a fronte di questo è importante evidenziare l'errore che suppone contrapporre *favor matrimonii* e *favor personae* o *favor libertatis*; il *favor libertatis* applicato al processo di nullità di matrimonio, ciò che fa è elevare all'ambito oggettivo ciò che non cessa di essere una percezione personale⁶² o perfino un'opinione del soggetto interessato, qualcosa che potrebbe essere in opposizione alla percezione-opinione dell'altro coniuge, però soprattutto qualcosa che può essere contro l'ontologia del vincolo.⁶³

6. A MO' DI CONCLUSIONE

Il processo ha una storia, risponde a una *ratio* e a un *telos*. Parlare della storia del processo significa parlare di come esso sia una conquista progressiva di civiltà e di rispetto della dignità della persona, poiché il processo si è andato imponendo di fronte ad un altro tipo di “soluzioni” dei conflitti, anche nella Chiesa. Questa ha contribuito in maniera decisiva a “portare” fino ai nostri giorni il diritto romano, compreso il processo romano, purificato e perfezionato con il passare dei secoli. In questo passaggio del processo romano attraverso “le mani” della Chiesa il processo si è fondato sempre più sulla ricerca della verità e sulla realizzazione della giustizia, soprattutto sulla base dello *ius commune*: se la ragione cercava la verità e la coscienza il bene, il processo doveva cercare la giustizia che non può realizzarsi senza verità. Se

⁶² Cfr. anche M. F. POMPEDDA, *La Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede circa i fedeli divorziati risposati: Problematrice canonistiche*, «L'Osservatore Romano» (18 novembre 1994, pp. 1-4; e «Anthropotes. Rivista di studi sulla persona e la famiglia» 11 (1995), pp. 65-66.

⁶³ Una percezione soggettiva o un'opinione fondata sulla probabilità «può essere sostenuta con tanta forza da trasformarsi ingiustamente in certezza: si avrà allora una certezza meramente soggettiva fondata sulla ferma decisione di una volontà poco ragionevole». In questo modo, «la volontà interviene a favore di un'opinione poiché la giudica verosimile o come un bene; se questo avviene senza fondamento, confondiamo i nostri desideri con la realtà alla quale bisogna attenersi» (A. LLANO, *Filosofia della conoscenza*, Firenze, F. Le Monnier, 1987, p. 54).

il processo è l'unico mezzo di cui l'essere umano si è dotato per risolvere le controversie e assicurare la giustizia, il processo canonico – anche quello di nullità del matrimonio – è stato nella storia l'unico mezzo con il quale poter affermare la verità di un bene giuridico quale il vincolo coniugale.

Per secoli l'uomo non ha conosciuto altro mezzo per raggiungere la verità e realizzare la giustizia quando esiste un contrasto, neppure il fedele: l'esercizio del diritto alla tutela giudiziaria effettiva (can. 221), la necessità di un organo incaricato di giudicare con criteri di imparzialità e indipendenza, la possibilità di un contraddittorio reale attraverso l'esercizio del diritto di difesa, la possibilità di proporre e acquisire prove, la necessità di ottenere la certezza morale per prendere una decisione, la possibilità di appellare..., sono alcuni degli elementi imprescindibili che storicamente hanno costituito parte essenziale del processo. Di essi si è servita storicamente la Chiesa.

In continuità con essi si situa la riforma di Papa Francesco che deve essere interpretata non in termini di opposizione o di rottura ma di integrazione reciproca e di continuità.⁶⁴ Orbene, affermare che il *M.P. Mitis Iudex* segue la logica della continuità significa affermare che le istituzioni processuali continuano ad essere strumentali e sussidiarie rispetto alla verità del vincolo coniugale, verità che include il rispetto dell'indissolubilità. Queste sono state la *ratio* e il *telos* del processo di nullità del matrimonio per secoli e questa è la *ratio* della riforma come il Papa indica espressamente nel *Proemio*.

Tocca agli operatori giuridici lavorare perché nell'applicazione pratica della riforma, la prassi forense rifletta un impegno ineludibile di tutti affinché la verità processuale dichiarata rispecchi la verità del matrimonio e della famiglia. Da questa prospettiva bisogna rendere effettiva questa "conversione delle strutture giuridiche" alla quale ci richiama Papa Francesco⁶⁵ convertendo i nostri tribunali – secondo una felice espressione dello stesso Pontefice – in tribunali "della famiglia" e della "verità del sacro vincolo".⁶⁶

Se c'è qualcosa che ha sempre perseguito il prof. Llobell nelle sue numerose pubblicazioni è stato proprio questo: la verità e la giustizia. Ha lottato tenacemente perché l'amministrazione della giustizia nella Chiesa fosse *opus veritatis*. Lo ha fatto con onestà intellettuale e con un'ingente produzione scientifica, con dedizione e impegno straordinari e, soprattutto, con un grande amore alla Chiesa. A ciò ha dedicato la sua vita e di ciò è riflesso

⁶⁴ «La relación entre la reforma introducida y la norma procesal anterior no puede ser vista ni interpretada en términos de confrontación, de oposición o de ruptura, sino en términos de integración recíproca» (C. M. MORÁN BUSTOS, *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii*, cit., p. 611).

⁶⁵ FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 23 gennaio 2015.

⁶⁶ FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 2016. Il Santo Padre utilizza questa bella espressione per riferirsi alla Rota romana, però con la stessa proprietà si può applicare al resto dei tribunali della Chiesa.

la sua opera che è stata – continuerà ad essere – un riferimento essenziale per quanti vogliono immergersi in questo tempestoso mare delle istituzioni processuali canoniche.

Nel *Don Chisciotte* Cervantes scrive che “l'uomo si inchina dinanzi al talento, ma piega le ginocchia solo davanti alla bontà”; l'opera di Joaquín Llobell è un riflesso del suo talento come processualista – uno dei più grandi delle ultime decadi – ma la sua vita è il riflesso soprattutto della sua bontà. Anche per questo voglio rendere grazie al Signore.

BIBLIOGRAFIA

- ACEBAL LUJÁN J. L., *Comentario al can. 1452*, in *Código de Derecho Canónico*, Madrid, Editorial Católica, 1986.
- ACEBAL LUJÁN J. L., *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, in J. MANZANARES (ed.), *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1993.
- ACEBAL LUJÁN J. L., *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, in F. R. AZNAR GIL (ed.), *«Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro»*, XII, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca - Caja Salamanca y Soria, 1996.
- ALONSO MORÁN S., CABREROS DE ANTA M. (eds.), *Comentarios al Código de derecho canónico*, vol. 3, Madrid, Editorial Católica, 1964.
- ARROBA CONDE M. J., *Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente sinodo*, in L. SABBARESE (ed.), *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2015.
- ARROBA CONDE M. J., *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, Eupress FTL, 2008.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, 29 gennaio 2010.
- BETTETINI A., *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova, Cedam, 2002.
- BIANCHI P., *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 83-104.
- BONI G., *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221, § 1 C.I.C.): verità e salus animarum*, in P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione “Dignitas connubii”, Parte prima: i principi*, Città del Vaticano, LEV, 2007.
- BONNET P. A., *L'attuazione e il funzionamento dell'attività giudiziaria della Chiesa, in La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996)*, Città del Vaticano, LEV, 1997.
- BÜLOW O., *Die Lehre von den Prozessenreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giesen, Salzwasser-Verlag GmbH 2020, 1868.
- CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1962.
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, vol. 1, Padova, Cedam, 1936.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, A. Jovene, 1928.

- DANEELS F., *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 14 (2001), pp. 77-88.
- DANOVI R., *L'indipendenza dell'avvocato*, Milano, Giuffrè, 1990.
- DE DIEGO-LORA C., RODRÍGUEZ-OCAÑA R., *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona, Eunsa, 2003.
- DE DIEGO-LORA C., *Criterios morales de la actuación de los abogados y peritos en las causas matrimoniales*, «Ius canonicum» 41 (2001), pp. 233-246.
- DE DIEGO-LORA C., *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*, in ID., *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 4, Pamplona, Eunsa, 1990.
- DE PAOLIS V., *Los fundamentos del proceso matrimonial canónico según el Código de Derecho Canónico y la instrucción Dignitas Connubii*, «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 18 (2012), pp. 149-194.
- DEL AMO L., *¿La declaración de las partes sola y de suyo podrá constituir prueba plena?*, in «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma, Pontificia Universitas Gregoriana, 1972.
- DEL POZZO M., *I principi del processo di nullità matrimoniale*, in H. Franceschi, M. A. Ortiz (eds.), *Ius et matrimonium III. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, EDUSC, 2020.
- DELLA ROCCA F., *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino, Utet, 1946.
- DELLA ROCCA F., *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, Cedam, 1961.
- DEVIS ECHANDÍA H., *Teoría general de la prueba judicial*, vol. 1, Buenos Aires, de Zavallía, 1970.
- DI BERNARDO E., *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2002.
- DI BERNARDO E., *Il Cardinal Roberti e la teoria del rapporto giuridico processuale. Linee evolutive*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2008.
- DI BERNARDO E., *Il ruolo della logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel processo canonico*, «*Apollinaris*» 83 (2010), pp. 459-496.
- DORAN T. G., *Comentario al can. 1530*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2.
- ERRÁZURIZ C. J., *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad*, «*Ius Canonicum*» 41 (2001), pp. 169-189.
- FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 2016, 23 gennaio 2015.
- GARCÍA FAÁLDE J., *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1992.
- GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, 4 febbraio 1980.
- GOLDSCHMIDT J., *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Berlin, Springer, 1926.
- GROCHOLEWSKI Z., *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, «*Ius Ecclesiae*» 9 (1997), pp. 417-450.
- GROSSMANN K., *El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles. Exposición de derecho comparado*, «*Jurisprudencia Argentina*» 71 (Buenos Aires 1940), pp. 7-32.
- GUASP J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. 1, Madrid, Aguilar, 1948.
- KHOLER L., *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim, Scientia Verlag Und Antiquariat, 1888.

- LIBBMAN E. T., *L'opera di J. Goldschmidt e la teoria del rapporto processuale*, «Rivista di Diritto Processuale» 5 (1959), pp. 328-343.
- LLANO A., *Filosofia della conoscenza*, Firenze, Le Monnier, 1987.
- LLOBELL J., *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis iudex"*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 11-37.
- LLOBELL J., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, LEV, 1994.
- LLOBELL J., *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, «Il Diritto Ecclesiastico» 109 (1998), pp. 758-802.
- LLOBELL J., *La genesi della sentenza canonica*, in P. A. BONNET, C. GULLO (eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, LEV, 1994.
- MAZZOLI I., *Il patrocinio canonico come «ministerium pro veritate» nella crisi coniugale e nel processo di nullità matrimoniale*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2006.
- MORÁN BUSTOS C. M., *Criteri organizzativi dei tribunali e criteri d'azione degli operatori giuridici dopo la promulgazione del M. P. Mitis Iudex*, in H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (eds.), *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex*, Roma, EDUSC, 2017.
- MORÁN BUSTOS C. M., *Criterios de actuación de los miembros del tribunal y los abogados en el desarrollo del proceso de nulidad*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS (ed.), *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Dykinson, Madrid, 2014.
- MORÁN BUSTOS C. M., *La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 605-635.
- MORENO HERNÁNDEZ M., *Derecho procesal canónico*, vol. 1, Barcelona, Bosch, 1975.
- MUSSELLI L., *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità ed alla giustizia*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, LEV, 1997.
- ORTIZ M. A., *Le dichiarazioni delle parti e la loro prudente valutazione della forza probatoria*, in H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (eds.), *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali del Motu Proprio Mitis Iudex Domini Iesus*, Roma, EDUSC, 2017.
- PALAZZOLO S., *Rapporto giuridico*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. xxxviii, Milano, Giuffrè, 1987.
- PANIZO ORALLO S., *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid, Trivium, 1999.
- PEÑA C., *Título IX: la publicación de las actas y la conclusión de la causa (arts. 229-2459)*, in C. M. MORÁN, C. PEÑA, *Nulidad del matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid, Dykinson, 2007.
- PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944.
- POMPEDDA M. F., *La Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede circa i fedeli divorziati risposati: Problematiche canonistiche*, «L'Osservatore Romano» (18 novembre 1994), pp. 14.
- PRIETO CASTRO L., *Estudios y comentarios para la práctica procesal*, vol. 1, Madrid, Imprenta Sáez, 1950.
- ROBERTI F., *De processibus*, vol. 1-2, Roma, Typis Polyglottis Vaticanis, 1941.
- SILVA MELERO V., *La prueba procesal*, vol. 1, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

STANKIEWICZ A., *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma, EDUSC, 2005.

TARUFFO M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

VIDRI G., *Giusto processo, accertamento della verità materiale e "imparzialità" del giudice*, «Rivista di Diritto Processuale Civile» 67 (2012), pp. 1547-1566.

VILADRICH P. J., *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del derecho matrimonial canónico en la sociedad actual*, «Ius Canonicum» 54 (1987), pp. 495-534.

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

Altri studi

I PRESUPPOSTI ANTROPOLOGICI
DELL'ORDINAMENTO
MATRIMONIALE CANONICO

ANTHROPOLOGICAL PRESUPPOSITIONS
OF THE CANONICAL MATRIMONIAL ORDER

PAOLO BIANCHI

RIASSUNTO · L'articolo si propone di evidenziare i presupposti antropologici sottostanti il diritto canonico sostanziale in tema di matrimonio. Ciò viene sviluppato attraverso otto tesi che pongono in luce come il diritto matrimoniale canonico presupponga una concezione della persona umana come composta da una armoniosa (non dualistica) unione di corpo e di spirito; chiamata a realizzarsi in un amore responsabile e oblativo, non solo egoistico e istintivo; ordinariamente libera, non ostanti tutti i limiti e i condizionamenti dalla libertà finita, propria dell'essere umano; una persona ordinariamente capace di perseguire l'ideale della donazione di sé; aperta al riconoscimento e alla sequela coerente della verità, nonché alla trascendenza; in strutturale rapporto con la comunità, nel superamento di una chiusura individualistica su di sé. L'analisi vuole dimostra-

ABSTRACT · This article has the purpose to put on evidence the anthropological presuppositions which are at the base of the substantial canon law regarding the marriage. This purpose is developed through eight thesis bringing out how the canon law on marriage assumes a human being conception composed by a harmonious (not dualistic) spiritual and corporal union; aiming to realize a responsible and offering love, not only an egoistic and instinctive one; a normally free person, not hindering all the limits and the conditioning from a finished freedom, typical of the human being; a person usually able to follow the ideal of self-donation; ready to recognize and coherently follow the truth, as well as the transcendence; structurally connected to the community, overcoming an individual closure in itself. The analysis intends to demonstrate how

paolobianchi@terl.it, Presidente del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, IT.
Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

re come sia pretestuosa e infondata una contrapposizione fra diritto e teologia.

PAROLE CHIAVE · Matrimonio, Antropologia, Teologia e diritto, Basi teologiche e antropologiche della disciplina ecclesiale.

pretesting and groundless is the contraposition between law and theology.

KEYWORDS · Marriage, Anthropology, Theology and Law, anthropological and theological basis of ecclesiastical discipline.

INTRODUZIONE

SONO molto grato alla Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della *Santa Croce*, di questo invito, come del resto dei molti altri che mi sono stati fatti per insegnamenti o convegni. Nel corso degli anni ho imparato a conoscere e ad apprezzare questo ambiente e, soprattutto, le persone che vi lavorano: i docenti anzitutto, ma anche il personale amministrativo e organizzativo, sempre puntuale nel far sì che docenze ed eventi si svolgano nel migliore dei modi. Gli studenti di questa Università possono ritenersi fortunati di poter contare sul lavoro di tutte queste persone.

A suo tempo, però, come studente io mi sono formato in un'altra università, ossia la Pontificia Università Gregoriana e voglio iniziare questo mio intervento con il ricordo di un racconto fatto da uno dei miei docenti di allora.

Il grande canonista padre Jean Beyer – gesuita belga e molto esperto soprattutto delle problematiche della vita consacrata e dei relativi istituti – raccontava un episodio risalente a quando, al momento della sua destinazione ministeriale, il Generale dei Gesuiti gli aveva comunicato che avrebbe dovuto dedicarsi allo studio del diritto canonico. Padre Beyer ammetteva di non aver saputo nascondere un moto di stizza e di aver proferito una frase di questo genere: «Ah! Per diventare un fossile!». Al che, senza perdere in alcun modo la calma, il Generale dei Gesuiti gli aveva replicato: «Caro padre, studiando il diritto canonico vedrà che vi troverà molta più teologia di quello che pensa». E, diceva padre Beyer, la sua esperienza aveva poi confermato tale previsione.

Riferisco tale ricordo sia perché è un invito a dare profondità anche teologica al vostro studio del diritto canonico, sia perché in qualche modo mi appare una introduzione idonea alla mia odierna esposizione. Infatti, in questo intervento intendo proseguire e approfondire una riflessione svolta nel 2008 a commento di una affermazione di Benedetto XVI secondo la quale sarebbe possibile «elaborare un'autentica antropologia giuridica del matrimonio». ¹ In una delle sue allocuzioni alla Rota Romana, Papa Ratzinger sostenne infatti che, a partire dal concetto del tutto tradizionale di matrimonio quale

¹ BENEDETTO XVI, *Allocuzione* alla Rota Romana del 27 gennaio 2007, «AAS» 99 (2007), p. 89.

intima communitas vitae et amoris e da quello della unità duale della coppia umana, descritta già nei passi della Scrittura, si potrebbe appunto elaborare una intera antropologia giuridica del matrimonio. Da parte mia, però, più che un lavoro di costruzione teorica a partire da quei concetti, vorrei svolgere un più umile lavoro di ricognizione delle implicazioni antropologiche (ma, nel nostro contesto, di una antropologia *teologica*) che si possono desumere dall'ordinamento positivo matrimoniale canonico vigente, in quanto sono già in esso contenute e da esso presupposte.

ALCUNE PREMESSE

In primo luogo, va richiamata la convinzione, che credo difficilmente controvertibile, che ogni ordinamento giuridico presupponga un'antropologia, ossia una visione della persona umana, dei suoi rapporti con gli altri e con i beni materiali, quindi anche della società. Pensare a un diritto puramente tecnico, significa commettere una pericolosa ingenuità, che spoglia fra l'altro il giurista della sua funzione anche culturale e finisce per assoggettarlo al potere, politico, economico o di qualunque natura sia.² Così anche certe "purezze metodologiche" che si proponevano nella canonistica di qualche anno fa, se certamente hanno il risvolto positivo di invitare a mantenere una corretta metodologia giuridica nella produzione e nell'interpretazione del diritto, non possono comportare il disconoscimento delle premesse ideologiche (nel nostro caso, antropologiche) che ogni ordinamento giuridico contiene e che può a sua volta confermare, sviluppare, oppure contraddire nell'opera di normazione positiva.

Occorre altresì precisare come sia certo vero che negli ultimi decenni – lo ricorda anche Papa Francesco in *Amoris Laetitia* (AL) 32, rifacendosi ai lavori sinodali – si è verificato, anche per quanto concerne i temi del matrimonio e della famiglia, un «cambiamento antropologico-culturale» del quale occorre tener conto. Tuttavia ciò non significa che sia cambiata in modo propriamente essenziale la natura umana e che non possano quindi essere reperiti degli elementi che – per quanto insieme magari ad altri perituri in quanto culturalmente e storicamente condizionati – siano individuabili come cardini stabili di una visione antropologica e, come tali, fonte di ispirazione altrettanto stabile del sistema giuridico che li immette nella vita della comunità alla quale esso è destinato. In altre parole: ogni ordinamento giuridico presuppone una visione antropologica; se non tutti i suoi contenuti sono immutabili, ve ne sono però alcuni che si propongono come strutturali.

In secondo luogo, e in conseguenza di quanto appena detto, va ribadito il

² Cfr. le interessanti osservazioni di F. D'AGOSTINO sulla responsabilità e sulla figura del giurista, che si possono reperire in diversi scritti del noto filosofo del diritto, particolarmente impegnato nel dibattito culturale. Ad esempio: *Filosofia del diritto*, Torino 2005.

convincimento – anche se qui sussistono scuole di pensiero diverse – della irriducibilità del diritto alla legge, alla mera norma positiva, oppure a una pur raffinata procedura di composizione dei conflitti, degli interessi divergenti e dei rapporti di forza fra le varie componenti di una determinata società. In altre parole, occorre recuperare – ma è un convincimento abbastanza condiviso nella canonistica – una visione filosofica e anzi metafisica del diritto, senza la quale il diritto medesimo rischia di non avere altro fondamento che la forza che lo impone.³ Tale necessità di ripensamento e di recupero appare testimoniata dal rinascente interesse per una categoria filosofico-giuridica che solo qualche anno fa sembrava definitivamente tramontata e quasi proscriotta, ossia quella del diritto naturale. È una prospettiva che può trovare, da un punto di vista teologico, il suo fondamento in una corretta teologia della creazione, intesa non già come la semplice produzione o costruzione del mondo, bensì come il reperimento di quel dover-essere che è iscritto e desumibile dalla struttura ontologica della realtà. Lo ricordava ad esempio Benedetto XVI in occasione di un congresso dedicato alla legge morale naturale. Dichiarandosi da un lato ammirato per il grande sviluppo della capacità umana di decifrare le regole e la struttura della materia, osservava però che «siamo sempre meno capaci di vedere la fonte di questa razionalità, la Ragione creatrice. La capacità di vedere le leggi dell'essere materiale ci rende incapaci di vedere il messaggio etico contenuto nell'essere, messaggio chiamato dalla tradizione *lex naturalis*, legge morale naturale. Una parola, questa, per molti oggi quasi incomprensibile a causa di un concetto di natura non più metafisico, ma solamente empirico».⁴ E, spostandosi poi su di un piano più prettamente giuridico, Benedetto XVI ricordava l'esistenza di «norme che precedono qualsiasi legge umana: come tali non ammettono interventi in deroga da parte di nessuno. La legge naturale è la sorgente da cui scaturiscono, insieme a diritti fondamentali, anche imperativi etici che è

³ La contestazione della riduzione del diritto alla forza viene del resto da lontano, come insegna ad esempio l'Antigone di Sofocle, per quanto non vada eccessivamente schematizzata la complessa dialettica fra le ragioni di Antigone e quelle di Creonte. Si veda ad esempio tutta la terza parte (pp. 161-220) del bel libro di F. OST, *Mosé, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna 2007, che fra l'altro invita appunto a una lettura non dicotomica ma dialettica delle figure di Antigone e di Creonte. Si veda anche la parte dedicata all'Antigone nello studio del 1986 di M. C. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, Bologna 2004, pp. 135-188 e anche G. ZAGREBELSKY, *Il diritto di Antigone e la legge di Creonte*, in *La legge sovrana. Nomos basileus*, a cura di I. Dionigi, Milano 2006, pp. 21-51. Né bisogna infine scordare l'insegnamento del Concilio vaticano II, che in *Gaudium et spes* (GS) 16 ricorda che «homo legem in corde suo a Deo inscriptam habet».

⁴ BENEDETTO XVI, *Ad Congressum Internationalem de "Lege morali naturali" quem promovit Pontificia Studiorum Universitas Lateranensis*, «AAS» 99 (2007), p. 243. Cfr. anche il commento a tale discorso: M. DEL POZZO, *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*, «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 497-509.

doveroso onorare. Nell'attuale etica e filosofia del Diritto, sono largamente diffusi i postulati del positivismo giuridico. La conseguenza è che la legislazione diventa spesso solo un compromesso tra diversi interessi: si cerca di trasformare in diritti interessi privati o desideri che stridono con i doveri derivanti dalla responsabilità sociale. In questa situazione è opportuno ricordare che ogni ordinamento giuridico, a livello sia interno sia internazionale, trae ultimamente la sua legittimità dal radicamento nella legge naturale, nel messaggio etico iscritto nello stesso essere umano». ⁵

Anche Francesco in AL 52 non si discosta dal proporre un fondamento naturale (nel senso di basato sulla *natura* dell'uomo) della famiglia e del matrimonio: «Nessuno può pensare che indebolire la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio sia qualcosa che giova alla società. Accade il contrario: pregiudica la maturazione delle persone, la cura dei valori comunitari e lo sviluppo etico delle città e dei villaggi. Non si avverte più con chiarezza che solo l'unione esclusiva e indissolubile tra un uomo e una donna svolge una funzione sociale piena, essendo un impegno stabile e rendendo possibile la fecondità». Tale fondamento si contrappone a quella che viene definita come «una decostruzione giuridica della famiglia che tende ad adottare forme basate quasi esclusivamente sul paradigma dell'autonomia della volontà» (AL 53).

La terza e ultima premessa che vorrei porre ha un significato soprattutto dal punto di vista ecclesiale. In concreto vorrei richiamare a guardarsi dalla decettiva e ingiustificata contrapposizione che spesso viene postulata (più o meno surrettiziamente) fra dimensione giuridica e dimensione pastorale, personale, carismatica. Tale contrapposizione non è condivisa dall'insegnamento ufficiale della Chiesa: lo ha ricordato magistralmente San Giovanni Paolo II nella sua allocuzione alla Rota Romana del 1990; ⁶ lo hanno richiamato i vescovi italiani in un interessante e purtroppo poco conosciuto Documento pastorale; ⁷ lo ha ribadito Benedetto XVI sia nella sua prima enciclica *Deus caritas est* ⁸ sia nella sua prima allocuzione al Tribunale della Rota Romana, contestando appunto una «pretesa contrapposizione tra diritto e pastorale» ⁹ e proponendo l'amore e il rispetto per la verità come punto di unità fra dimensione giuridica e dimensione più complessiva della pastorale. ¹⁰

⁵ BENEDETTO XVI, *Ad Congressum Internationalem*, cit., p. 244.

⁶ Cfr. «AAS» 62 (1990), pp. 872-877.

⁷ Cfr. EPISCOPATO ITALIANO, *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, 1° gennaio 1989, in *Enchiridion CEI*, IV, nn. 1343-1423.

⁸ Cfr. l'interessante articolo di C. REDAELLI, *L'enciclica di Benedetto XVI Deus caritas est e il diritto canonico*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 19 (2006), pp. 337-349.

⁹ BENEDETTO XVI, *Allocuzione* alla Rota Romana del 28 gennaio 2006, «AAS» 98 (2006), p. 136.

¹⁰ La rivista «*Ius Ecclesiae*» ha dedicato diversi contributi al commento delle allocuzioni di Benedetto XVI alla Rota Romana, soprattutto mettendo in luce l'amore e il rispetto per

Né diversamente insegna Francesco, che fin dalla sua prima allocuzione alla Rota Romana ha affermato: «La dimensione giuridica e la dimensione pastorale del ministero ecclesiale non sono in contrapposizione, perché entrambe concorrono alla realizzazione delle finalità e dell'unità di azione proprie della Chiesa. L'attività giudiziaria ecclesiale, che si configura come servizio alla verità nella giustizia, ha infatti una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli e alla edificazione della comunità cristiana». ¹¹

A ben vedere, il vero contrario del diritto non sono la pastorale o il carisma ma l'arbitrio, il disordine, il soggettivismo, l'approssimazione e l'improvvisazione, l'autoritarismo, che non sono certo le condizioni migliori per l'impostazione e il perseguimento di prassi od obiettivi pastorali. Un diritto correttamente inteso e intelligentemente applicato è anzi una tutela per un'attività pastorale nel suo senso più complessivo, in quanto cura che essa avvenga secondo giustizia, che è la regola fondamentale di ogni relazione interpersonale e intersoggettiva.

OTTO TESI ANTROPOLOGICHE

Poste le tre premesse di cui sopra, passo a svolgere il mio tema: quale antropologia, quale visione della persona umana sono contenute nell'ordinamen-

la verità come il punto di equilibrio fra diritto e pastorale. Cfr. la allocuzione del 28 gennaio 2006, «AAS» 98 (2006), pp. 135-138, ma anche «Ius Ecclesiae» 18 (2006), pp. 497-500, con commento di M. DEL POZZO, *Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota*, pp. 503-523; la allocuzione del 27 gennaio 2007, «AAS» 99 (2007), pp. 86-91, ma anche «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 483-487, con commento di F. PUIG, *Sulla verità e l'intrinseca natura giuridica del matrimonio*, pp. 490-494; la allocuzione del 26 gennaio 2008, «AAS» 100 (2008), pp. 84-88, ma anche «Ius Ecclesiae» 20 (2008), pp. 457-460, con commento di O. FUMAGALLI CARULLI, *Verità e giustizia nella giurisprudenza ecclesiale*, pp. 463-478; la allocuzione del 29 gennaio 2009, «AAS» 101 (2009), pp. 124-128, ma anche «Ius Ecclesiae» 21 (2009), pp. 478-481, con commento di M. A. ORTIZ, *Capacità consensuale ed essenza del matrimonio*, pp. 481-493; la allocuzione del 29 gennaio 2010, «AAS» 102 (2010), pp. 110-114, ma anche «Ius Ecclesiae» 22 (2010), pp. 493-496, con commento di M. DEL POZZO, *Caritas in veritate, salva iustitia*, pp. 496-507; la allocuzione del 22 gennaio 2011, «AAS» 103 (2011), pp. 108-113, ma anche «Ius Ecclesiae» 23 (2011), pp. 467-471, con commento di P. BIANCHI, «Non esiste [...] un matrimonio della vita e un altro del diritto»: *l'esigenza di una seria pastorale prematrimoniale e di una coerente prassi giudiziaria*, pp. 472-485; la allocuzione del 21 gennaio 2012, «AAS» 104 (2012), pp. 103-107, ma anche «Ius Ecclesiae» 24 (2012), pp. 701-704, con commento di E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, pp. 705-717; la allocuzione del 26 gennaio 2013, «AAS» 105 (2013), pp. 168-172, ma anche in «Ius Ecclesiae» 25 (2013), pp. 515-519, con commento di M. GAS AIXENDRI, *Fede e intenzione nel matrimonio sacramento*, pp. 519-533.

¹¹ Allocuzione del 24 gennaio 2014, «AAS» 105 (2014), pp. 89-90. Anche «Ius Ecclesiae» 26 (2014), pp. 472-473, con commento di M. DEL POZZO, *Il profilo del giudice ecclesiastico*, pp. 473-484.

to matrimoniale canonico? Vorrei procedere a modo di tesi, documentando, per ciascuna di esse, i dati dell'ordinamento positivo vigente che fondano le varie affermazioni.

PRIMA TESI: *la persona umana è uno spirito incarnato, ossia ha una dimensione spirituale e una corporea, ma non è esclusivamente riducibile ad una di esse: solo corpo, materia, oppure solo spirito.*¹²

Vista dal punto prospettico dell'ordinamento matrimoniale, la tesi riprende la concezione del tutto classica del matrimonio non solo come *communio corporum*, ma anche come *communio animorum*. Naturalmente, non voglio qui addentrarmi nella discussione dei termini – corpo e anima – con i quali la tesi è formulata, anche se occorre segnalare che pure il tema dell'anima pare ritornare all'attenzione del dibattito (almeno) teologico;¹³ occorre peraltro non così facilmente dimenticare come il concetto di “anima” sia uno dei guadagni più alti del pensiero occidentale,¹⁴ fin dai suoi primordi di carattere propriamente filosofico.

Ma dove la tesi formulata trova il suo riscontro nell'ordinamento vigente? Non c'è dubbio che la dimensione spirituale trovi la sua massima espressione nel principio cardine di tutto l'ordinamento matrimoniale canonico, ossia quello che pone il consenso delle parti come causa efficiente del vincolo matrimoniale o, che è poi lo stesso, come essenza del patto nuziale. Questa concezione – espressamente dichiarata anche nel vigente can. 1057 § 1: *matrimonium facit partium consensus* – si è come noto affermata nel secolo XII, come chiaro frutto di quel reciproco arricchimento del pensiero cristiano e del diritto romano,¹⁵ che proprio in quella fase storica tornava ad essere studiato in maniera più sistematica.

Anche Francesco, in AL 75 ha ribadito quella che chiama la *centralità* del consenso: «Secondo la tradizione latina della Chiesa, nel sacramento del matrimonio i ministri sono l'uomo e la donna che si sposano, i quali, manife-

¹² «Corpore et anima unus»: così GS 14 indica i costitutivi della persona umana.

¹³ Cfr., a solo titolo di esempio, il trattato sulle cose ultime di J. RATZINGER, *Escatologia. Morte e vita eterna*, Assisi 2008, opera più volte riedita e dove la pertinenza del concetto di anima per il pensiero cristiano viene difesa e giustificata.

¹⁴ Cfr. P. SARRI, *Socrate e la nascita del concetto occidentale di anima*, Milano 1997. Cfr. anche G. REALE, *Corpo, anima e salute*, Milano 1999, nonché *passim* i dieci volumi dello stesso Autore dal titolo *Storia della filosofia greca e romana*, Milano 2004, dove la centralità della idea di ψυχή e la necessità della sua cura vengono evidenziate nei diversi momenti storici nei quali il pensiero filosofico antico si è sviluppato. Molto interessante, per la tematica di cui ci occupiamo, anche il volume di E. BERTI, *In principio era la meraviglia. Le grandi questioni della filosofia antica*, Bari 2007, soprattutto il capitolo IV dal titolo *Che cos'è l'uomo?* (pp. 127-172). Cfr. anche M. MIGLIORI *et alii* (a cura di), *Interiorità e anima. La psychè in Platone*, Milano 2007.

¹⁵ Cfr. il magistero del grandissimo studioso delle istituzioni del diritto romano, Biondi, espresso sul tema in parola nella sua monumentale opera sul diritto chiamato appunto *romano-cristiano*.

stando il loro mutuo consenso ed esprimendolo nel reciproco dono corporeale, ricevono un grande dono. Il loro consenso e l'unione dei corpi sono gli strumenti dell'azione divina che li rende una sola carne. [...] La Chiesa può esigere che l'atto sia pubblico, la presenza di testimoni e altre condizioni che sono mutate nel corso della storia, però questo non toglie ai due sposi il loro carattere di ministri del sacramento, né diminuisce la centralità del consenso dell'uomo e della donna, che è ciò che di per sé stabilisce il vincolo sacramentale».

Il principio consensualistico, espressivo della dimensione spirituale della persona, non si affermò né è oggi affermato a detrimento dell'importanza della dimensione corporea del matrimonio, quella specificamente legata alla sessualità e alla procreazione; una dimensione che in qualche modo veniva sottolineata dalla tradizione giuridica soccombente nel secolo XII, quella germanica, che poneva la consumazione-*traditio rei* come momento costitutivo del matrimonio. Così, anche nel diritto oggi vigente, l'impossibilità radicale di realizzare una comunione anche fisica – la impotenza copulativa di cui al can. 1084 § 1 – è un impedimento dirimente al matrimonio: si noti, un impedimento indispensabile, inderogabile, proprio in quanto questo tipo di comunione appartiene di principio alla struttura ontologica del matrimonio. Così, l'avvenuta comunione fisica fra i coniugi – se posta *humano modo*, come precisa il can. 1061 § 1 – produce la consumazione del matrimonio, una realtà che ha un grandissimo valore non solo dal punto di vista antropologico e/o sentimentale-affettivo, ma anche giuridico, in quanto consolida a tal punto il vincolo nuziale che, se esso è celebrato fra battezzati, sfugge completamente alla possibilità di suo scioglimento da parte della Chiesa, anche da parte della sua suprema autorità.¹⁶ Così, infine, la dimensione corporea del matrimonio trova la sua esplicitazione normativa sia nella indicazione della procreazione come finalità istituzionale del matrimonio stesso (cfr. il can. 1055 § 1), cioè come obiettivo alla cui potenziale realizzazione l'istituto è per sua natura ordinato; sia nella determinazione di quella che la dottrina chiama la *substantia matrimonii*, che costituisce il presupposto conoscitivo minimo – ossia appunto la *scientia minima* – sulla base del quale è possibile esprimere il consenso coniugale: infatti, il can. 1096 § 1 richiede che il contraente almeno non ignori che alla procreazione della prole si giunge *cooperatione aliqua sexuali*.

SECONDA TESI: l'ordinamento canonico matrimoniale presuppone che *la persona umana si realizzi attraverso il donarsi*.

È questa un'affermazione di grande rilevanza culturale ed educativa, che

¹⁶ Cfr. il can. 1141 e l'*Allocuzione* di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 21 gennaio 2000, «AAS» 92 (2000), pp. 350-355.

ha la potenzialità di proteggere la persona dall'inganno dell'individualismo insaziabile, che genera alla fin fine solo insoddisfazione e tristezza. Già il pensiero filosofico precristiano aveva colto questo pericolo¹⁷ e il cristianesimo ha dato ad esso un antidoto decisivo: è solo intendendo la propria persona come dono che ci si può davvero realizzare. Basti pensare alla serie di profonde catechesi di San Giovanni Paolo II sull'amore umano, tenute nei primi anni del suo pontificato, per rendersene conto;¹⁸ dove proprio per indicare questa strutturale tensione dell'uomo a farsi dono viene fatto più volte ricorso proprio al linguaggio sponsale.

La tesi formulata trova il suo invero nell'ordinamento canonico positivo in un'altra norma cardine di tutto il sistema: ossia quella che definisce il cosiddetto oggetto del consenso o del patto nuziale. Integrando la definizione previgente,¹⁹ tecnicamente precisa ma passibile di interpretazioni equivoche, l'attuale can. 1057 § 2 afferma che, nel patto nuziale, i contraenti *se se mutuo tradunt et accipiunt*: ossia, appunto, donano se stessi. Tale dono acquista la sua specificazione coniugale facendosi carico dei doveri e riconoscendo in capo all'altra parte i diritti dello stato coniugale²⁰ o, più complessivamente, donando in modo perpetuo ed esclusivo la propria mascolinità e femminilità, che indicano gli aspetti della persona (da non ridurre al piano solo materiale, per intenderci quello della genitalità) specificamente coinvolti dalla donazione coniugale di sé. Come precisa Benedetto XVI nell'allocuzione del 27 gennaio 2007 alla Rota Romana: «Ogni matrimonio è certamente frutto del libero consenso dell'uomo e della donna, ma la loro libertà traduce in atto la capacità naturale inerente alla loro mascolinità e femminilità».²¹

La tesi che la persona si realizza facendosi dono trova un'altra concretizzazione importante nell'ordinamento matrimoniale vigente laddove esso definisce una delle due finalità istituzionali del matrimonio con l'espressione *bonum coniugum*. Tale espressione, contenuta nel can. 1055 § 1, ha un significato intuitivo e complessivo, mentre bisogna dire che la dottrina e la giurisprudenza non ne hanno ancora sviscerato tutte le implicazioni da un punto di vista analitico. Così, per fare solo degli esempi, alcuni affermano che tale espressione solo sintetizzi i tradizionali *bona fidei, prolis et sacramenti* senza

¹⁷ Cfr. figure impressionanti come il Callicle del *Gorgia* platonico o il Trasimaco del primo libro della *Repubblica*.

¹⁸ Queste catechesi si possono trovare ad esempio nel volume: GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Roma-Città del Vaticano 1985.

¹⁹ Cfr. il can. 1081 § 2 del Codice promulgato nel 1917, che definiva l'oggetto del patto nuziale come lo «ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem».

²⁰ In questo senso può essere intesa l'espressione del can. 1057 § 2 che i contraenti donano se stessi «ad constituendum matrimonium».

²¹ «AAS» 99 (2007), p. 89.

altro aggiungervi; altri vi riconducono i doveri del mutuo aiuto, materiale e spirituale,²² e del rispetto reciproco; altri ancora vi riportano il dovere, giuridico e non solo morale, della fedeltà coniugale; altri infine vi scorgono un principio ispiratore di altre norme dell'ordinamento, come ad esempio il requisito che la consumazione del matrimonio debba avvenire *humano modo*²³ o l'esigenza che il contraente debba essere protetto contro errori circa qualità importanti dell'altra parte, indotti dolosamente per estorcerne il consenso.²⁴ In ogni modo, resta sufficientemente chiaro che chi contrae matrimonio non possa impegnarsi per e pretendere solo il bene proprio, ma debba al contrario, donarsi, spendersi per un progetto esistenziale comune, che comprende anche il bene dell'altro. Non a caso, sempre nel già più volte citato can. 1055 § 1, il Legislatore ha denominato *consortium* il matrimonio in quanto stato di vita. Come a dire: chi si sposa, si dona all'altro per condividere un destino; lo ricorda anche la formula liturgica, «[...] nella buona e nella cattiva sorte». Già la tradizione classica aveva intuito in questo modo il rapporto matrimoniale: un esempio in questo senso è la bellissima figura di Alcesti, nella omonima tragedia di Euripide, che offre la sua vita per il marito Admeto: un esempio talmente elevato che un (semi)dio la riconduce misteriosamente indietro dall'Ade, dopo una vittoriosa lotta con Thanatos.²⁵

²² È chiaro che questa determinazione riprende una delle cosiddette finalità secondarie indicate dalla previgente legislazione al can. 1013 § 1.

²³ Cfr. il già ricordato can. 1061 § 1. Nella sua allocuzione alla Rota Romana per l'anno 2013 (della quale più sopra si sono dati riferimenti bibliografici precisi) Benedetto XVI collega il *bonum coniugum* appunto all'esercizio in modo umano della sessualità coniugale (non solo nel momento della consumazione), insieme alla salvaguardia del principio di parità fra i coniugi di cui al can. 1135 e alla osservanza del dovere di fedeltà. In AL 77 Francesco sembra ricondurre (in un passo più però descrittivo che propriamente di taglio normativo) il bene dei coniugi ai tradizionali *bona* del matrimonio: «Risulta particolarmente opportuno comprendere in chiave cristocentrica le proprietà naturali del matrimonio, che costituiscono il bene dei coniugi (*bonum coniugum*), che comprende l'unità, l'apertura alla vita, la fedeltà e l'indissolubilità, e all'interno del matrimonio cristiano anche l'aiuto reciproco nel cammino verso una più piena amicizia con il Signore».

²⁴ Cfr. il can. 1098.

²⁵ Cfr. lo stimolante "elogio" di Alcesti tracciato da F. D'AGOSTINO nel volume *Una filosofia della famiglia*, Milano 2003, pp. 34-36, dove Alcesti è definita una *eroina* del matrimonio maggiore persino della stessa Penelope. La tragedia di Euripide non è di univoca interpretazione, come ad esempio accenna F. M. PONTANI in *Euripide. Tutte le tragedie*, I, Roma 2003, pp. 22-23, anche se conclude: «Interpreti più sensibili hanno invece riconosciuto in quest'opera la tragicità del *pathos*, la piena intonazione dei personaggi minori, tenuti su un piano realistico e dominati dalla purissima figura della protagonista». Nella grande opera di M. POHLENZ, *La tragedia greca*, Brescia 1978, I, pp. 280-291 viene commentata la tragedia euripidea. Della protagonista Alcesti si dice: «Alcesti è un personaggio tragico veramente grande. Come Antigone ella dà la sua vita con un eroismo pieno di naturalezza» (p. 285). E, ancora: «Nell'opinione dominante del tempo [...] alla donna è negata la vera ἀρετή, il merito dell'uomo, e insieme anche la fama che a questi arride come premio. Sembra quasi una cosciente protesta a simile giudizio l'insistenza con cui in questo dramma si sottolinea che

Ma la capacità di donazione è implicita anche nella altra finalità istituzionale del matrimonio, cui si è fatto accenno nella prima tesi. Infatti l'apertura alla procreazione indica proprio il trascendimento di un amore individualistico, che trova nel figlio la sua concretizzazione personale. Da questo punto di vista sono emblematiche le pagine di Francesco in AL in tutto il capitolo IV, dal significativo titolo *L'amore che diventa fecondo*.

TERZA TESI: l'ordinamento matrimoniale canonico suppone *l'uomo come capace di amare trascendendo il livello istintivo ed emozionale dell'amore*.

Anche questa affermazione antropologica ha un valore educativo e preventivo notevoli, dal momento che è abbastanza agevole rendersi conto di come la riduzione dell'amore ai detti piani istintivo ed emotivo – se a tutta prima può sembrare magari seducente – espone però in realtà a frequenti delusioni e sofferenze. Non si tratta certo di sottovalutare o addirittura negare gli aspetti emotivi, istintivi dell'amore, ma di trascenderli integrandoli in un livello superiore dell'essere personale, quello dell'intelligenza, della volontà e quindi della libertà. Non è altro che quella dialettica di *eros* e *agape* su cui ha scritto delle pagine bellissime Benedetto XVI nella sua prima enciclica *Deus caritas est*: una dialettica dove i due elementi che la costituiscono sono inseparabili, ma anche dominati da quello di rango più alto nella sfera dell'umano: «[...] l'*eros* ha bisogno di disciplina, di purificazione per donare all'uomo non il piacere di un istante, ma un certo pregustamento del vertice dell'esistenza, di quella beatitudine a cui tutto il nostro essere tende».²⁶

Dove emerge ciò nel diritto matrimoniale canonico? Anzitutto nella definizione legale del consenso matrimoniale che si trova al can. 1057 § 2. Il consenso vi viene definito come *actus voluntatis*, una definizione che da un lato porta immediatamente sul piano della decisione consapevole e libera; dall'altro realizza il significato canonico dell'amore coniugale, inteso nel senso di una decisione responsabile di dedizione all'altra persona. Tale concetto canonico dell'amore coniugale si è chiarito nel dibattito canonistico degli anni '70 del secolo XX, soprattutto ad opera del grande Pontefice Paolo VI.²⁷ In sostanza: la dimensione *erotica* dell'amore, intesa come istinto e sentimento, ha un importante rilievo esistenziale che resta però pregiudiziale; è

Alcesti ha dato prova suprema di ἀφειρή, acquistando così fama in eterno a se stessa e al suo sesso» (p. 286).

²⁶ BENEDETTO XVI, *Deus caritas est*, n. 4.

²⁷ Cfr. l'enciclica *Humanae vitae*, n. 9, in *Enchiridion Vaticanum*, III, n. 595, che dà una definizione dell'amore coniugale chiaramente incentrata sulla libera e volontaria donazione di sé: «non agitur solum de mero vel naturae vel affectuum impetu, sed etiam ac praesertim de libero voluntatis actu». Cfr. anche l'allocuzione di Paolo VI alla Rota Romana per l'anno 1976 («AAS» 68 [1976], pp. 204-208), che affronta espressamente il tema del rilievo giuridico dell'amore coniugale.

la dimensione *agapica*, quella che si colloca sul piano della decisione e della dedizione, che entra nella sfera della moralità e del diritto, venendo appunto a coincidere con il consenso: ossia con l'atto di volontà attraverso il quale i coniugi si impegnano l'uno verso l'altro in un patto irrevocabile.

Questa affermazione ci consente di comprendere un secondo importante riscontro positivo della tesi formulata. Esso è costituito da quelle che il can. 1056 chiama le proprietà essenziali del matrimonio (si noti: di ogni matrimonio, non solo di quello dei cristiani) per indicare che tali caratteristiche appartengono alla sua struttura ontologica. Tali proprietà sono l'unità, che direttamente afferma il principio monogamico ma alla quale può essere ricondotto anche il dovere morale e giuridico della fedeltà; e l'indissolubilità. Quello che va colto con attenzione è che – nella concezione che presiede alle formulazioni canoniche di questi principi – tali proprietà non sono intese (come talvolta banalmente viene ritenuto) alla stregua di un limite, un condizionamento, un impoverimento, una 'tomba' dell'amore. Al contrario esse sono intese e proposte come un'esplicitazione di alcune esigenze intrinseche ed elevatissime dell'amore. Promettere un amore coniugale *ad tempus* oppure divisibile con più persone e non invece riservato esclusivamente al coniuge non appare, in altre parole, qualcosa di coerente con un concetto di amore non solo erotico ma anche agapico. Benedetto XVI nella *Deus caritas est* ha espresso molto bene questi concetti: «in un orientamento fondato nella creazione, l'*eros* rimanda l'uomo al matrimonio, a un legame caratterizzato da unicità e definitività; così, e solo così, si realizza la sua intima destinazione. All'immagine del Dio monoteistico corrisponde il matrimonio monogamico. Il matrimonio basato su un amore esclusivo e definitivo diventa l'icona del rapporto di Dio con il suo popolo e viceversa: il modo di amare di Dio diventa la misura dell'amore umano. Questo nesso strettissimo tra *eros* e matrimonio nella Bibbia quasi non trova paralleli nella letteratura al di fuori di essa».²⁸

Al tema della unità e della fedeltà Francesco ha dedicato la sua allocuzione alla Rota Romana del 29 gennaio 2019,²⁹ dove esse vengono indicate come «obblighi giuridici di ogni unione coniugale», anche se da parte dei battezzati devono essere vissute come «epifania della fede battesimale». Si tratta di quel peculiare e ulteriore grado di impegno morale che dette proprietà acquisiscono nel matrimonio cristiano *ratione sacramenti*, come si esprime il can. 1056. Siamo dunque di fronte, in altre parole, a un dato antropologico di base che viene riletto e approfondito alla luce della fede.

Ma ancora di più in AL l'impegno di esclusività e di fedeltà vengono chiaramente proposti e giustificati (cfr. 34) e tutto il capitolo IV di AL, dedicato a

²⁸ BENEDETTO XVI, *Deus caritas est*, n. 11.

²⁹ Non è ancora disponibile in rete il relativo fascicolo di «AAS».

L'amore nel matrimonio, può essere letto in questa chiave e mette conto riportare un passo dal valore emblematico, relativo a quella che il Papa definisce come *esclusività indissolubile* (quasi una sintesi di unità-fedeltà e indissolubilità) della quale ancora una volta il fondamento naturale viene evidenziato: «il matrimonio aggiunge a tutto questo un'esclusività indissolubile, che si esprime nel progetto stabile di condividere e costruire insieme tutta l'esistenza. Siamo sinceri e riconosciamo i segni della realtà: chi è innamorato non progetta che tale relazione possa essere solo per un periodo di tempo, chi vive intensamente la gioia di sposarsi non pensa a qualcosa di passeggero; coloro che accompagnano la celebrazione di un'unione piena d'amore, anche se fragile, sperano che possa durare nel tempo; i figli non solo desiderano che i loro genitori si amino, ma anche che siano fedeli e rimangano sempre uniti. Questi e altri segni mostrano che nella stessa natura dell'amore coniugale vi è l'apertura al definitivo. L'unione che si cristallizza nella promessa matrimoniale per sempre, è più che una formalità sociale o una tradizione, perché si radica nelle inclinazioni spontanee della persona umana; e, per i credenti, è un'alleanza davanti a Dio che esige fedeltà» (AL 123).

QUARTA TESI: l'uomo normale – ossia la persona comune, ordinaria, imperfetta e limitata – è comunque, ossia anche in quanto tale, capace di realizzare gli ideali sin qui richiamati.

Si tratta di una prospettiva di grande saggezza: da un lato coltiva un atteggiamento fiducioso verso le capacità umane; dall'altro le considera con realismo, evitando la tentazione di una visione elitaria della persona stessa e del matrimonio; una tentazione in cui può essere facile cadere in buona fede ma che può avere delle conseguenze perniciose. Ad esempio sulla programmazione dell'accompagnamento pastorale previo alle nozze;³⁰ oppure sulle modalità di interpretare le normali fatiche della vita matrimoniale.³¹

Ma come trova ingresso nell'ordinamento matrimoniale canonico questo fiducioso realismo nei confronti della persona umana? Anzitutto attraverso la presunzione della capacità matrimoniale del contraente, affermata dal can. 1058; una disposizione indicata dai commentatori come una gloria del diritto ecclesiale, che si è con questa regola costantemente opposto alle discriminazioni antiche e recenti quanto alla possibilità di sposarsi, fondate che fossero su motivi razziali, sociali o di altra natura. E poi con la conseguente presunzione della validità del matrimonio contratto, anche se non ben riuscito, fino a prova certa del contrario. Si tratta del *favor iuris* attribuito

³⁰ Un accompagnamento, ad ulteriore esempio, fortemente enfatizzato e “spiritualizzato”, che trascuri una realistica attivazione delle risorse umane presenti nei nubendi.

³¹ Ad esempio leggendole immediatamente come una prova della radicale inattitudine dei soggetti allo stato coniugale, mettendo quindi in discussione la validità del patto nuziale celebrato.

al matrimonio, di cui al can. 1060 e circa il quale Giovanni Paolo II ha speso delle parole di grande profondità,³² mostrandone cioè non solo le ragioni di utilità sociale (la funzionalità, cioè, alla certezza dei rapporti giuridici) ma anche il fondamento antropologico.

Ancora, la visione fiduciosamente realistica della persona umana, viene normativamente concretizzata attraverso la riserva a una legge emanata dalla sola Suprema Autorità ecclesiale della possibilità di dichiarazione o costituzione di impedimenti dirimenti il matrimonio,³³ come precisato al can. 1075; impedimenti la cui ermeneutica dovrà poi assoggettarsi al criterio della interpretazione cosiddetta stretta, come chiarito al can. 18, una delle norme che appunto dettano i criteri interpretativi delle leggi canoniche. A solo titolo di esempio, in quanto appena detto trova giustificazione il limite posto all'impedimento di età,³⁴ stabilito così in basso proprio per non rischiare di coartare più del dovuto lo *ius connubii*, tenuto anche conto della diffusione mondiale dell'ordinamento canonico.

Un analogo discorso deve effettuarsi a proposito della capacità naturale della persona al matrimonio, che il diritto vigente analizza e regola soprattutto dal punto di vista dei requisiti psichici. Il can. 1095 richiede infatti: a) che il soggetto possa fruire di un sufficiente uso di ragione; b) che non sia affetto da una grave mancanza di discrezione di giudizio, concetto quest'ultimo che deve intendersi come la valutazione critica almeno minimale dei diritti e doveri dello stato coniugale e come la sufficiente capacità di autodeterminarsi nella scelta di farsene carico; e, infine, c) che il contraente sia radicalmente in grado di adempiere gli obblighi essenziali del matrimonio e, quindi, idoneo a farsene carico a titolo di dovere giudico, perché *impossibile nulla obligatio*. Come è noto a tutti coloro che lavorano nel campo dei processi matrimoniali canonici, questa norma ha prestato il fianco a interpretazioni estensive e massive, che hanno condotto progressivamente la giurisprudenza di riferimento e lo stesso Legislatore a chiarire i criteri per una loro applicazione non abusiva. In sintesi, per poter riconoscere un'autentica incapacità psichica al matrimonio – in qualsiasi delle sue fattispecie normative, quelle inerenti all'atto del consenso come tale e quella invece concernente l'idoneità radicale allo stato coniugale – occorre reperire nel soggetto una seria forma di anomalia che incida in modo sostanziale sulle

³² Cfr. l'*Allocuzione* alla Rota Romana del 29 gennaio 2004, «AAS» 96 (2004), pp. 348-352.

³³ In concreto al solo Pontefice, in quanto la costituzione o dichiarazione di un impedimento da parte del Collegio dei vescovi in quanto tale, ancorché certo possibile, appare una modalità alquanto remota.

³⁴ Cfr. il can. 1083 § 1 e la tesi dottorale di A. GIRAUDO, *L'impedimento di età nel matrimonio canonico* (can. 1083). *Evoluzione storica e analisi delle problematiche attuali della dottrina e della prassi*, Roma 2007. Non va dimenticato che, sul piano della opportunità, le Conferenze episcopali possono stabilire – ma solo *ad liceitatem* – un livello di età maggiore.

sue facoltà naturali, l'intelligenza e la volontà.³⁵ Quello che a me preme sottolineare in questa sede è che la *ratio* di tale autorevole indicazione è proprio quella di salvaguardare la visione antropologica sottesa all'ordinamento; non certo altre ragioni, quali ad esempio la volontà politica di restringere *ex auctoritate* il numero delle dichiarazioni di nullità per incapacità psichica. A ciò vorrei però aggiungere un'altra considerazione, che mi appare appunto rilevante dal punto di vista antropologico. Le dette interpretazioni estensive del can. 1095 affermano talora di ispirarsi a una non meglio precisata visione personalistica. In realtà, tale affermazione non solo resta spesso assai generica e comunque inidonea a desumerne attendibili conseguenze giuridiche,³⁶ ma spesso espone al noto processo della eterogenesi dei fini. Ossia, riconoscendo con facilità come invalidante qualsiasi limitazione o non perfezione dell'essere umano ed estendendo quindi massivamente la classe delle persone incapaci, tale impostazione finisce di fatto per infliggere un *vulnus* alla persona proprio in ciò che le è più caratteristico, ossia la libertà e la responsabilità, che sussistono anche nel caso di errori o scelte sbagliate. Un personalismo, in altre parole, che tradisce e in qualche modo rimpicciolisce la persona e la sua responsabilità.

Naturalmente, la visione realistica della capacità matrimoniale della persona umana impone di non lasciar mancare un sostegno per quelle capacità giuridicamente sufficienti ma esistenzialmente migliorabili. Né mancano, nell'ordinamento positivo, indicazioni anche in questo senso.³⁷

QUINTA TESI: la persona umana ha il grande dono della libertà; va quindi tutelata nell'esercizio della sua libertà, che resta però sempre una libertà finita, storica.

³⁵ Cfr. le due allocuzioni alla Rota Romana di Giovanni Paolo II totalmente dedicate a questo tema, quella del 5 febbraio 1987, «AAS» 79 (1987), pp. 1453-1459 e quella del 25 gennaio 1988, «AAS» 80 (1988), pp. 1178-1185. Esse sono state riprese nella allocuzione di Benedetto XVI alla Rota Romana del 29 gennaio 2009, «AAS» 101 (2009), pp. 124-128.

³⁶ Di quale personalismo si tratta? Quello del primo a utilizzare tale termine, che pare sia stato Renouvier (nel 1903)? Quello dei personalisti pluralisti americani, animatori dal 1919 della rivista *The Personalist*? Oppure quello del personalismo religioso di G. Marcel e N. Berdiaev? Oppure quello degli sviluppi di tale ispirazione, con il personalismo sociale di E. Mounier, che fonda la rivista *Esprit* nel 1932, o con il personalismo ontologico del filosofo italiano L. Pareyson? Quanto poi alla impossibilità di trarre dall'ispirazione filosofica personalistica delle immediate prospettazioni giuridiche, Cfr. l'interessante articolo dell'uditore rotale G. ERLEBACH, *Quale visione del matrimonio: contrattualistica o personalistica?*, «In charitate iustitia» 15 (2007), pp. 33-53.

³⁷ Cfr. le indicazioni di cui al n. 4 del can. 1063, che possono trovare concretizzazione in un aiuto spirituale oppure maggiormente tecnicizzato, ad esempio psicologico. Anche lo stesso istituto della separazione cosiddetta *manente vinculo* (Cfr. cann. 1151-1155) può essere inteso come un temporaneo interrompersi della vita comune, in vista di rimuovere le difficoltà subentrare e riprendere, se possibile, la coabitazione. In merito a tale sostegno non si possono che richiamare le complesse e varieguate indicazioni (nel senso che si rivolgono sia a momenti diversi, sia a situazioni differenti nella vita coniugale) che si trovano nel capitolo VI di AL.

È noto quanto il valore della libertà sia importante per la persona umana e come sia apprezzato nella nostra cultura,³⁸ che ne fa anzi uno dei suoi cardini e da più punti di vista: rivendicando libertà politica, di pensiero, religiosa, di iniziativa economica e sociale. Tanto grande è questo dono, tanto però esso è fragile e la persona può mancare in molti modi verso di esso. Quello su cui vorrei richiamare l'attenzione è la necessità del riconoscimento realistico dei limiti intrinseci, strutturali, della libertà umana, che è sempre in qualche modo condizionata, storicizzata, relativa, senza tuttavia cessare di essere tale. Solo al concetto di Dio si può ascrivere una libertà assoluta, ossia sciolta da vincoli o da condizionamenti. Per l'uomo, non è così: la sua educazione, la struttura della sua personalità, le sue vicende familiari ed esistenziali, le persone che gli stanno accanto, le sue stesse scelte precedenti, il contesto prossimo in cui egli agisce producono sempre qualche influenza sulle sue nuove decisioni, senza tuttavia necessariamente privarlo della libertà, come ad esempio potrebbe essere ritenuto laddove si abbracciassero impostazioni sostanzialmente deterministiche, che pure non mancano nel nostro orizzonte culturale. Occorre quindi grande rispetto e attenzione perché, anche da questo punto di vista, la libertà non venga contraddetta e negata.

Nell'ordinamento canonico, una norma di carattere programmatico (il can. 219) afferma la libertà che compete alla persona nella scelta dello stato di vita rispetto a *quacumque coactione*, ossia di fronte una vera e propria costrizione, in qualsiasi modo essa venga effettuata. Nell'ambito poi del diritto matrimoniale sostanziale tale principio programmatico viene specificato prevedendo che la violenza fisica irresistibile incussa dall'esterno costituisce un difetto radicale del consenso;³⁹ mentre quella cosiddetta morale ne è un vizio, laddove però sia induttiva di un timore grave e indeclinabile.⁴⁰ Come già accennato, poi, anche una mancanza di libertà endogena acquista rilievo,⁴¹ laddove però ascrivibile a una seria forma di anomalia presente nella persona al momento del patto nuziale. In tal modo la legge cerca di proteggere una libertà realmente umana, nel senso che solo una motivazione davvero determinante – esterna o endogena che sia – priva la persona della libertà cosiddetta sostanziale (la stessa capacità di essere libero) o la limita gravemente nella sua libertà effettiva (ossia nell'esercizio concreto della libertà). Ciò appare coerente con l'insegnamento conciliare, che vede la libertà dell'uomo sostanzialmente lesa solo quando questo agisce «sub coeco impulsu interno vel sub mera externa coactione».⁴²

³⁸ Lo riconosce e dichiara con grande incisività GS 17.

³⁹ Cfr. la *vis* di cui al can. 1103, letto in combinazione col can. 125 § 1.

⁴⁰ Cfr. il *metus*, del quale al can. 1103.

⁴¹ Cfr. il significato secondario, già richiamato, del difetto di discrezione di giudizio, di cui al can. 1095, 2°.

⁴² GS 17.

In questo modo l'ordinamento matrimoniale afferma e tutela la libertà della persona, affrancandola da un impoverente concezione deterministica, ma anche dalla *ybris* di una libertà assoluta e super-omistica.

SESTA TESI: *la persona umana è strutturalmente aperta al riconoscimento della verità.*

Non ostante la presenza di quello che potrebbe essere chiamato pessimismo gnoseologico, che è la fondamentale radice di ogni relativismo e soggettivismo, è presente nell'uomo il desiderio di attingere una verità ultima e incontrovertibile. In fondo, anche l'affermare che la verità non esiste o è inconoscibile si presenta come un'affermazione veritativa, sulla base della quale si cerca poi di sviluppare – più o meno coerentemente con detta premessa – un sistema di pensiero o di comportamento. Il pensiero cristiano – che come quello classico, da Parmenide in avanti, riconosce un convenire di essere e pensiero – ritiene la persona umana capace della verità e fondamentalmente orientata verso di essa.

Alcuni istituti anche in campo matrimoniale concretizzano tale convincimento di fondo. In primo luogo la presunzione, stabilita dal can. 1101 § 1, di corrispondenza fra dichiarato e voluto nell'emissione del consenso matrimoniale. Il fondamento di tale presunzione non riposa solo sulla necessità di garantire la certezza dei rapporti giuridici; oppure sulla regola processuale fondamentale che chi afferma in giudizio qualcosa lo deve provare;⁴³ esigenze peraltro difficilmente rinunciabili. Il fondamento ultimo di tale presunzione è da collocare proprio nel rispetto per la sincerità della persona e nel riconoscimento del suo naturale orientamento alla verità. Ed è proprio per questo che tale presunzione deve essere riaffermata anche in un contesto secolarizzato, nel quale non sempre le esigenze della visione cristiana del matrimonio sembrano adeguatamente comprese anche da chi pure vi si accosta. Prevedere il contrario, ossia che le intenzioni dei contraenti siano difformi dal dichiarato (salvo dimostrarne la corrispondenza) vorrebbe dire decampare da quella visione antropologica, implicitamente affermando la persona come per natura insincera e aliena dalla verità.

Tale visione della persona nel suo strutturale rapporto con la verità trova espressione anche in un'altra norma, che è certo di spessore innovativo, anche se in realtà il suo contenuto non è così in discontinuità con il diritto previgente, come talora si afferma un po' retoricamente. Si tratta di una disciplina che ha lo scopo di ridurre il più possibile la discrepanza fra la cosiddetta verità processuale e la verità oggettiva, nel dichiarare o meno l'invalidità di un matrimonio. Tale disciplina attribuisce – si noti: pur in una materia per sé di diritti indisponibili – valore probatorio alle dichiarazioni giudiziali delle

⁴³ Cfr. il can. 1526.

parti,⁴⁴ anche *pro se et contra vinculum*, fino al riconoscimento della loro idoneità a costituire prova sufficiente, a condizione che tali dichiarazioni siano corroborate in modo pieno da indizi e circostanze di fatto, ossia in misura da indurre nel giudice la certezza morale sulla materia da definire.⁴⁵

In questo senso, anche la scelta dello strumento processuale come via per il raggiungimento della verifica della validità o meno di un matrimonio e la natura solo dichiarativa della relativa sentenza possono essere visti come l'espressione di questa tensione della persona verso la verità. Lo hanno sottolineato con forza gli ultimi Papi. Ad esempio, Benedetto XVI, nella sua prima allocuzione alla Rota Romana, nel mostrare come diritto e pastorale si incontrino nell'amore per la verità, ha affermato: «Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. [...] lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. [...] Di fondamentale importanza, anche in questa materia, è il rapporto fra ragione e fede. Se il processo risponde alla retta ragione, non può meravigliare il fatto che la Chiesa abbia adottato l'istituto processuale [...]». ⁴⁶ Lo strumento processuale, quindi, garantisce una ricerca della verità svolta non in modo individualistico, ma nella quale la coscienza si deve confrontare con la realtà e con la sua complessità (rappresentata dai punti di vista differenti che nel processo stesso vengono sostenuti), nonché

⁴⁴ Cfr. i cann. 1536 § 2 e 1678 § 1, nonché l'art. 180 DC.

⁴⁵ Circa la certezza morale, Cfr. il can. 1608 e le importanti precisazioni apportate da DC 247 sul concetto di certezza morale e, a solo titolo di esempio. P. BIANCHI, *La certezza morale e il libero convincimento del giudice*, in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*. Parte prima: i principi, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano 2007, pp. 387-401. Sul valore probatorio delle dichiarazioni giudiziali delle parti un docente di questa Facoltà ha fornito molti contributi: M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale*, in *Quaestiones selectae de re matrimoniali ac processuali*, Città del Vaticano 2018, pp. 147-153, dove si trova anche la possibilità di ulteriori approfondimenti bibliografici specifici. Si tratta del più recente contributo dedicato da Ortiz al tema. Si veda anche il precedente – già a valle della riforma del 2015 – M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prudente valutazione della loro forza probatoria*, in *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di H. Franceschi, M. A. Ortiz, Roma 2017, pp. 219-277. Lo stesso autore si è però occupato anche in precedenza del nostro tema: si vedano M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, «Ius Ecclesiae» 18 (2006), pp. 387-416; M. A. ORTIZ, *La valutazione delle dichiarazioni delle parti e della loro credibilità*, «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 157-175; M. A. ORTIZ, *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M. A. Ortiz, Roma 2009, pp. 387-449. Ci si permette anche la indicazione di P. BIANCHI, *Il valore di prova delle dichiarazioni delle parti*, in *Coscienza e cause di nullità matrimoniale. Riflessioni di fondo e proposte operative*, a cura di E. Zanetti, Milano 2020, pp. 88-133.

⁴⁶ BENEDETTO XVI, *Allocuzione* 28 gennaio 2006 alla Rota Romana, «AAS» 98 (2006), p. 136.

con un'autorevole verifica ecclesiale, per quanto certo non infallibile e ricorribile nei modi dallo stesso diritto previsti. Ma la controprova più inequivoca della conferma della scelta della forma processuale per l'accertamento della eventuale invalidità del patto nuziale si ha nella stessa riforma processuale del 2015, dove il non utilizzo della via amministrativa viene giustificata nel fatto che «lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario». ⁴⁷

Nella stessa linea della apertura della persona alla verità può essere letta la allocuzione di Francesco alla Rota Romana per l'anno 2018, con la messa in luce della centralità della coscienza nell'operare di tutti i cristiani, senza tuttavia venir meno alla salvaguardia – come afferma citando Paolo VI – della *regula fidei*, in una appropriazione consapevole e personale presentata quasi come un catecumenato permanente. ⁴⁸

SETTIMA TESI: la persona umana è strutturalmente aperta verso la trascendenza, apertura che però non annulla bensì perfeziona la dimensione naturale della persona medesima.

Ciò viene espresso dall'affermazione, non solo teologica ma anche canonica, che la sacralità che va riconosciuta ad ogni matrimonio ⁴⁹ si perfeziona nel caso del valido matrimonio fra battezzati nella sacramentalità in senso proprio, nel senso della pertinenza del patto nuziale al settenario sacramentale. La sacralità e la sacramentalità del matrimonio, infatti, non consistono in un rito di carattere liturgico, che semmai esprime quella loro natura; bensì nel convincimento che nel matrimonio l'uomo trascende in qualche modo la dimensione puramente umana, incontrandosi con qualche cosa di ulteriore. La sacramentalità del matrimonio dei battezzati consiste nel manifestare che questo qualcosa di ulteriore non è una realtà indistinta o una semplice proiezione dell'umano (ad esempio una divinizzazione della sessualità, presente in alcune culture contemporanee a quella biblica), ma la presenza della forza salvifica di Cristo tramite il suo Spirito: ciò che il linguaggio teologico chiama la grazia.

Va sottolineato che la prima norma dedicata dal Codice canonico al matri-

⁴⁷ Dal proemio del motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* per la Chiesa latina.

⁴⁸ *Allocuzione* alla Rota Romana del 29 gennaio 2018, «AAS» 110 (2018), pp. 237-240, ma anche «*Ius Ecclesiae*» 30 (2018), pp. 367-370, con commento di M. DEL POZZO, *La centralità della coscienza nella verità del matrimonio*, pp. 370-380.

⁴⁹ È importante ribadire che, nella concezione e nella disciplina della Chiesa cattolica, ogni matrimonio celebrato con retta coscienza, anche da non battezzati, è ritenuto valido e caratterizzato da un'intrinseca dimensione sacra. Purtroppo, talvolta si constata la dimenticanza di un punto così importante anche da parte di persone dalle quali non ce la si aspetterebbe proprio (persino sacerdoti) e che ritengono che i soli matrimoni validi siano quelli celebrati in chiesa.

monio afferma proprio ciò: il valido matrimonio fra battezzati è, per dono di Cristo, sacramento (cfr. il can. 1055 § 1, nella sua affermazione principale). Questa affermazione ci consente anche di comprendere meglio il rapporto fra grazia e natura cui sopra accennavamo, nel senso che, come dicevano i classici del pensiero teologico, *gratia non destruit sed perficit naturam*. Infatti, se badiamo bene allo stesso testo normativo, comprendiamo come il matrimonio sacramentale non sia nulla di diverso, nei suoi contenuti essenziali, dal matrimonio naturale, dalla struttura ontologica del matrimonio. Non esistono, per la dottrina teologica e quindi per la disciplina canonica, due classi di matrimonio, oggettivamente diverse: una per i battezzati e un'altra per tutti gli altri esseri umani. La sacramentalità del matrimonio, in altre parole, non presuppone un matrimonio diverso da quello naturale, ma solo lo arricchisce di un dono speciale, che il Signore fa a coloro che sono uniti a lui col battesimo.

Questo è il significato dell'inseparabile coincidenza fra valido patto nuziale fra battezzati e matrimonio che viene affermata al § 2 del can. 1055. Per celebrare il sacramento del matrimonio i battezzati non debbono quindi adempiere qualche requisito in più rispetto al voler contrarre un valido matrimonio e, in questa leale volontà di accettare i contenuti del patto nuziale, l'insegnamento ufficiale della Chiesa vede anche una sufficiente disponibilità nei confronti della dimensione soprannaturale del matrimonio stesso.⁵⁰

⁵⁰ Il testo più chiaro in questa materia resta il n. 68 della Esortazione apostolica post-sinodale *Familiaris consortio* (FC) emanata da Giovanni Paolo II nel 1981. In seguito vanno tenute presenti le allocuzioni di Giovanni Paolo II del 1° febbraio 2001, «AAS» 93 (2001), pp. 358-265 e del 30 gennaio 2003, «AAS» 95 (2003), pp. 393-397; quella di Benedetto XVI del 26 gennaio 2013, «AAS» 105 (2013), pp. 168-172; e quelle di Francesco. Queste ultime vanno lette nel loro complesso, perché solo da tale tipo di lettura si coglie in tutte le sue sfumature l'insegnamento del Papa. Si vedano le allocuzioni del 23 gennaio 2015, «AAS» 107 (2015), pp. 182-185, ma anche «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 465-467, con commento di M. GAS AIXENDRI, *Cultura, fede e conoscenza del matrimonio*, pp. 467-477; del 22 gennaio 2016, «AAS» 108 (2016), pp. 136-139, ma anche «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 417-419, con commento di M. GAS AIXENDRI, *Verità sulla famiglia, fede personale e validità del matrimonio*, pp. 419-428; del 21 gennaio 2017, «AAS» 109 (2017), pp. 146-150, ma anche «Ius Ecclesiae» 29 (2017), pp. 471-474, con commento di M. GAS AIXENDRI, *Tutelare la formazione del vincolo familiare. Apertura alla verità e fede di fronte alla validità del matrimonio*, pp. 475-489; del 25 gennaio 2020, con un accenno al tema del *deserto della fede* nella parte finale: non è ancora disponibile in rete il fascicolo di «AAS» nel quale è pubblicata la allocuzione. Dal punto di vista dottrinale, fra la moltissima produzione, cfr. anche H. FRANCESCHI, *La relazione tra battesimo, fede e matrimonio sacramentale*, in *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, a cura di O. Fumagalli Carulli, A. Sammassimo, Milano 2015, pp. 261-279. Si noti, per inciso, che il tema del rilievo della fede soggettiva sulla validità del patto nuziale, ripreso con dovizia di argomenti nella discussione sinodale del 2014, in pratica è scomparso negli sviluppi successivi, prova che non è stato possibile evidenziare un paradigma più capace, rispetto a quello tradizionale, di meglio coordinare tutte le istanze in gioco. Cfr. in merito anche il documento della Commissione Teologica Internazionale del dicembre 2019 sul tema della reciprocità fra fede e sacramenti

Senza voler semplificare la delicatezza e la complessità del tema – di grande spessore teologico e pastorale – della fede in rapporto ai sacramenti, si potrebbe dire che nel campo matrimoniale più che alla fede in senso soggettivo (il grado più o meno intenso di fede personale: la cosiddetta *fides qua*) si guarda alla fede in senso oggettivo (la *fides quae*), ossia appunto alla sincera volontà di contrarre un vero matrimonio, accogliendone lealmente tutti gli impegni.

L'altra strada, quella collocata sul versante soggettivo, comporta peraltro notevoli rischi: oltre a quelli già indicati dal Magistero,⁵¹ quello ad esempio di trasformare, alla fin fine, la sacramentalità del matrimonio da un dono in un onere: non il Signore che viene incontro e rimane⁵² coi cristiani che entrano rettamente intenzionati nello stato matrimoniale; ma un requisito in più che si dovrebbe adempiere per “meritare” quella caratteristica.

OTTAVA TESI: *la persona umana non è mai solo individuo*; non può mai essere considerata a prescindere dal suo rapporto con la collettività.

In effetti, non ostanti tendenze contrarie soprattutto nelle legislazioni civili, il matrimonio continua ad essere considerato dalla dottrina cattolica in senso non strettamente privatistico, bensì sottolineandone fortemente il rilievo di interesse pubblico. In questo senso appare significativo segnalare come il Concilio vaticano II parli dell'unione dell'uomo e della donna proprio come della prima manifestazione della socialità della persona umana.⁵³

Prova ‘positiva’ di tale considerazione pubblicistica è data anzitutto dal fatto che vi sia una disciplina complessiva anche canonica inerente al matrimonio, sia nel suo momento costitutivo sia quanto allo stato di vita coniugale. Tale prova è però offerta anche da altri istituti specifici che mettono in luce il rilievo che il matrimonio ha per la collettività e, per conseguenza, l'attenzione e la tutela che il diritto vi riserva.

In questa chiave possono essere lette sia la necessità di un'ammissione alle nozze da parte dell'autorità ecclesiale, ordinariamente del parroco;⁵⁴ sia

nella economia sacramentale, reperibile nella sezione dedicata alla CTI nel sito web della Santa Sede e che merita un adeguato approfondimento.

⁵¹ Cfr. sempre FC 68: soprattutto le inquietudini spirituali che una tale prospettiva potrebbe suscitare; oppure la contraddizione con la dottrina tradizionale della sacramentalità dei validi matrimoni di quegli acattolici che pur non ammettono il matrimonio quale sacramento.

⁵² Con queste belle immagini GS 48 allude agli effetti della sacramentalità.

⁵³ Cfr. GS 12, dove si leggono queste parole: «[...] Dio non creò l'uomo solitario: “fin da principio uomo e donna li creò” (Gen. 1, 27) e la loro unione costituisce la prima comunione di persone. L'uomo, infatti, per sua intima natura è un essere sociale e senza i rapporti con gli altri non può vivere né esplicare le sue doti».

⁵⁴ Cfr. il can. 1067 e il cap. I del titolo del libro IV del Codice dedicato al matrimonio. Non si dimentichino anche un testo propriamente normativo dedicato nel 1990 a questa mate-

la conferma della necessità di una forma *ad validitatem* di celebrazione,⁵⁵ che oggi non obbedisce più tanto alla finalità di garantire la pubblicità o la prova dell'atto di celebrazione, quanto a quella di creare le premesse per una verifica e una preparazione previe alle nozze, nonché a quella di assicurare e promuovere una loro contestualizzazione ecclesiale. Nello stesso senso possono anche essere lette le norme che stabiliscono come la comunità ecclesiale, animata dai suoi Pastori,⁵⁶ debba offrire ai fedeli chiamati alla vita coniugale quella assistenza mediante la quale lo stato matrimoniale possa perseverare nello spirito cristiano e progredire in perfezione, attuando in questo modo in campo matrimoniale uno dei cosiddetti diritti fondamentali dei fedeli⁵⁷ che la codificazione vigente ha voluto indicare in modo programmatico.

L'ordinamento canonico, infine, non dimentica che il battezzato che contrae matrimonio non è solo membro della comunità cristiana, ma anche cittadino. Di qui anche il positivo riconoscimento delle competenze dell'autorità civile in campo matrimoniale, effettuato nel can. 1059 dal punto di vista normativo e nel can. 1671 § 2 dal punto di vista giurisdizionale.⁵⁸

★

È però il momento di concludere questo lavoro che, come ricordo, ha voluto essere solo un umile sguardo ricognitivo della normativa vigente, per desumerne ed esplicitarne le implicazioni antropologiche, lasciando ad altri

ria dalla Conferenza Episcopale Italiana: *Decreto generale sul matrimonio canonico*, «Notiziario CEI» 1990, pp. 259-279; come pure le disposizioni che altre Conferenze Episcopali o singoli Vescovi possono aver dato in merito.

⁵⁵ Cfr. cann. 1108 e ssg. Si veda in merito un recente studio sul significato della forma canonica di celebrazione delle nozze: I. LLORÈNS, *La "diakonia" de la forma del matrimonio. La forma canónica al servicio de la realidad matrimonial*, Pamplona 2020, p. 470, per quanto si metta in discussione la necessità di mantenere l'osservanza della forma come condizione di validità del patto nuziale.

⁵⁶ Cfr. i cann. 1063-1064. Cfr. anche la *Allocuzione* del 21 gennaio 2017 di Francesco alla Rota Romana, cit., p. 149, in merito all'aiuto da prestare soprattutto alle giovani coppie; così come la *allocuzione* di Francesco alla Rota Romana del 29 gennaio 2019, dove si legge: «I soggetti principali di questa formazione matrimoniale, in virtù del loro ufficio e ministero, sono i pastori; tuttavia, è quanto mai opportuno, anzi, necessario coinvolgere le comunità ecclesiali nelle loro diverse componenti, che sono corresponsabili di questa pastorale sotto la guida del Vescovo diocesano e del parroco. L'obbligo è quindi *in solidum*, con responsabilità primaria dei pastori e la partecipazione attiva della comunità nel promuovere il matrimonio e accompagnare le famiglie con il sostegno spirituale e formativo».

⁵⁷ Cfr. il can. 213.

⁵⁸ Per i cattolici italiani, ad esempio, la stessa forma concordataria della celebrazione delle nozze esprime questa consapevolezza. Il fedele è membro di due ordinamenti, diversi, indipendenti, ma non estranei o contrapposti: per questo è opportuno che il suo stato matrimoniale sia contestualmente, simultaneamente, riconosciuto da entrambi.

il più impegnativo lavoro costruttivo di una complessiva e sistematica antropologia del matrimonio dal punto di vista cristiano.

In ogni modo, anche se perfettibile e meglio formulabile, l'idea di persona umana che appare sottesa all'ordinamento matrimoniale canonico – quella di una persona armonicamente composta di corpo e di spirito; chiamata a realizzarsi in un amore responsabile e oblativo, non solo istintuale; ordinariamente capace e libera, non ostanti tutti i limiti dell'umano, di perseguire un simile ideale; aperta alla verità e alla trascendenza; in strutturale rapporto con la comunità – rappresenta qualcosa di bello, di vero, di valido e virtuoso, che merita quindi di essere conosciuto, approfondito e proposto ancora oggi. Come esorta il Papa in AL 35 «Come cristiani non possiamo rinunciare a proporre il matrimonio allo scopo di non contraddire la sensibilità attuale, per essere alla moda, o per sentimenti di inferiorità di fronte al degrado morale e umano. Staremmo privando il mondo dei valori che possiamo e dobbiamo offrire».

Spero dunque che questa riflessione possa rappresentare uno stimolo per i vostri studi, anche confermando – per tornare al ricordo dal quale sono partito – che nel diritto canonico è contenuta molta più teologia di quanto si potrebbe (superficialmente) pensare.

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

IL POSTULATORE NELLE CAUSE DI CANONIZZAZIONE

THE POSTULATOR IN CANONIZATION CAUSES

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

RIASSUNTO · Il postulatore è una figura centrale nel processo delle cause di canonizzazione. Distinguiamo tre aspetti: 1. Deve coordinare la promozione della fama di santità e di grazie e favori ottenuti per intercessione del servo di Dio di cui si tratti. 2. È suo compito raccogliere e presentare al vescovo competente il materiale che accompagna la richiesta di iniziare una causa. 3. In molti casi, nella diocesi che istruisce la causa non ci saranno precedenti di altri processi, e il tribunale, mancante di esperienza, può aver bisogno dell'aiuto del postulatore.

ABSTRACT · The postulator has a central role in the process for canonization. In this paper, we will distinguish three aspects of his role. First, he has to coordinate the promotion of the reputation of sanctity as well as of the graces and favors obtained through the intercession of the servant of God. Second, it is his task to gather and present to the competent ecclesial authority all the relevant material that accompanies the request for the initiation of the cause. Third, since it is likely that in the diocese that investigates the cause, in many cases, there will not be precedents from other processes of this kind, and the tribunal may lack experience in this matter, the postulator may be invited to offer his help at this diocesan level.

PAROLE CHIAVE · Postulatore, beatificazione, canonizzazione.

KEYWORDS · Postulator, Beatification, Canonization.

SOMMARIO: 1. L'attore o gli attori. – 2. Importanza del postulatore. – 3. Nomina del postulatore. – 4. Il postulatore e la fama di santità o di martirio e di favori. – 5. La fama di santità e il miracolo. – 6. Conoscenza della vita del servo di Dio e delle difficoltà della causa. – 7. Gli scritti del servo di Dio. – 8. Il postulatore e la commissione storica. – 9. Redazione dell'interrogatorio dei testi. – 10. Modo d'interrogare i testi. – 10.1. *Ne pereant probationes*. – 10.2. Dichiarazioni *ad perpetuum rei memoriam*. – 10.3. Altre indicazioni – 11. Pubblicazione degli atti processuali. – 12. Relazioni tra il postulatore e il vicepostulatore. – 13. Conclusioni.

jlgutierrez35@gmail.com, Professore emerito, Pontificia Università della Santa Croce, IT.
Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

1. L'ATTORE O GLI ATTORI¹

L'ATTORE, ossia colui che promuove una causa di canonizzazione, deve agire tramite un postulatore.

L'art. 1 delle *Normae servandae* recita:

«a) L'attore promuove la causa di canonizzazione; chiunque faccia parte del popolo di Dio o qualunque gruppo di fedeli ammesso dall'autorità ecclesiastica può fungere da attore. b) L'attore tratta la causa tramite un postulatore legittimamente costituito». I successivi articoli 2-4 delle stesse *Normae* descrivono genericamente le competenze del postulatore.²

Dunque, può essere attore qualsiasi fedele (persona fisica) o gruppo di fedeli ammesso dall'autorità ecclesiastica. Per la pratica, occorre notare che l'attore deve offrire sufficienti garanzie di continuità: non si tratta solo di chiedere che si dia inizio ad una causa, ma di promuoverla e sostenerla durante tutto il suo lungo e complesso *iter*, anche dal punto di vista economico. Per questo motivo, l'attore è di regola una diocesi oppure un istituto di vita consacrata o una provincia dello stesso, un'associazione pubblica o privata, ecc..³ Invece, anche se è previsto espressamente dalla legge, non riteniamo consigliabile che una persona fisica o una famiglia siano attori, giacché ciò darebbe luogo a una situazione di scarsa stabilità. Nei pochi casi nei quali abbiamo notizia di una persona o famiglia che ha tentato di essere attore di una causa l'esperienza ci sembra chiaramente negativa: morto l'attore o la persona della famiglia che aveva interesse per la causa e la seguiva, gli eredi o i parenti non l'hanno proseguita.

2. IMPORTANZA DEL POSTULATORE⁴

Il postulatore è una figura centrale in tutto il processo di una causa di beatificazione e canonizzazione.⁵

¹ Le norme precipue di carattere legale sulla procedura nelle cause di canonizzazione sono: S. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Divinus perfectionis Magister* (= DPM), 25 gennaio 1983, «AAS» 75 (1983), pp. 349-355; CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI (con delega pontificia), *Normae servandae in inquisitionibus ab Episcopis faciendis in causis sanctorum* (= NS), 7 febbraio 1983, «AAS» 75 (1983), pp. 396-403. La procedura è spiegata dettagliatamente nell'istruzione amministrativa della CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI, *Sanctorum Mater* (= SM), 17 maggio 2007, «AAS» 99 (2007), pp. 465-517. Nel testo seguiamo come falsariga e citiamo abitualmente gli articoli dell'istruzione, i quali rinviano nelle note in calce ai rispettivi documenti legislativi.

² Si veda anche SM, artt. 9-11. Il postulatore ha una funzione in qualche modo simile a quella del procuratore in altri processi (cfr. CIC, cann. 1481-1483).

³ Quanto alla legittimazione attiva di un'associazione non riconosciuta, si veda l'interpretazione autentica del 20 giugno 1987 («AAS» 80 [1988], p. 1818) e la decisione della Segnatura Apostolica del 23 gennaio 1988 (testo pubblicato in «Ius Ecclesiae» 1 [1989], pp. 197-203).

⁴ Cfr. SM, artt. 12-19 e *passim*.

⁵ Sulla storia della figura del postulatore, cfr. A. MITRI, *De figura iuridica postulatoris in*

Possiamo inquadrare la sua funzione alla luce di due testi delle norme in vigore:

a) Il primo è l'art. 17 § 3 di SM: il postulatore ha l'obbligo di agire nell'interesse della Chiesa e, quindi, di cercare la verità con buona coscienza e onestà, portando alla luce eventuali difficoltà, allo scopo anche di evitare la necessità di indagini in una fase successiva, che ritarderebbero il progresso della causa. Il punto di riferimento del postulatore deve essere sempre la ricerca della verità.

b) Il secondo è l'art. 27, a) di NS, che ricorda una cosa ovvia: che, cioè, nell'istruire una causa, si deve aver cura "di non omettere nulla che possa in qualche modo avere attinenza con la causa, nella convinzione che il buon esito della causa dipende in gran parte dall'essere stata correttamente istruita".

Entrambi i precetti normativi presentano sfaccettature della stessa realtà. È nell'interesse della Chiesa – e quindi nell'interesse del postulatore e di tutti coloro che partecipano al processo – proclamare la santità di coloro che godono di Dio e meritano di essere proposti come modelli e intercessori. Per questo motivo, la ricerca della verità deve avere sempre il primo posto. Ma è anche logico che il postulatore sia particolarmente interessato a raggiungere la canonizzazione. L'unico modo per ottenere questo scopo è arrivare alla verità sulla vita, le virtù, l'offerta della propria vita o il martirio e la fama di santità e di favori del servo di Dio in questione, senza lasciare nessun aspetto nell'ombra. Il postulatore deve fare tutto ciò che è in suo potere per assicurarsi che la procedura sia bene istruita e seguirne lo svolgimento da vicino, senza interferenze indebite, in modo che gli atti procedurali non siano lacunosi e possano essere considerati completi. Pertanto, il giuramento che il postulatore e il vicepostulatore devono prestare di adempiere e di aver adempiuto fedelmente al loro compito – e di rispettare il segreto d'ufficio (cfr. SM, artt. 51, § 1, 87, § 2 e 144, § 1, n. 3) – significa che prendono l'impegno ad agire intelligentemente, cioè con assoluta sincerità, che è l'unico modo per promuovere efficacemente una causa. Recherebbe un grave danno alla causa qualsiasi altro modo di comportarsi del postulatore, per esempio quello di non essere il primo interessato – o di non dimostrarlo in maniera fattiva

causis beatificationis et canonizationis, Roma 1962. Prima e dopo il CIC 17, era ampiamente diffuso il manuale di A. LAURI, J. FORNARI, A. SANTARELLI, *Codex pro postulatoribus causarum beatificationis et canonizationis*, Cura Postulationis generalis Ordinis Fratrum Minorum, 4^a ed., Roma 1929. Per un trattato conforme alle norme attuali, cfr. R. RODRIGO, *Manuale per istruire i processi di canonizzazione*, Institutum Historicum Augustinianorum Recollectorum, 3^a ed., Roma 2004; J. L. GUTIÉRREZ, voce *Postulador*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, *Diccionario General de Derecho Canónico*, Universidad de Navarra, vol. VI, Pamplona 2012, pp. 282-284; W. HILGEMAN, E. SPEDICATO, *Prontuario delle cause dei santi*, Roma, Gregorian and Biblical Press, 2021, pp. 50-57.

e concreta – affinché nel corso del processo la verità sulla vita, sulle virtù o sui problemi che possono presentarsi riguardo alla condotta del servo di Dio emerga sempre nella sua più assoluta concretezza, senza mai cercare di accantonare o di minimizzare qualcosa che potrebbe arrecare delle difficoltà.

Nel presentare l'istruzione *Sanctorum Mater* nella sessione inaugurale delle Giornate di studio nelle quali abbiamo letto una prima bozza di questa esposizione (Madrid 22-24 aprile 2008), il Prefetto della Congregazione mise in risalto che essa non solo dettaglia il modo di adempiere le prescrizioni legali, ma dà anche consigli, dettati dall'esperienza, per una migliore istruzione della causa. Riteniamo che il postulatore debba essere interessato, tanto quanto chiunque altro – anzi, ancor di più –, a insistere opportunamente perché siano messi in pratica questi consigli, ai quali faremo spesso riferimento nel corso di questo articolo. Pertanto, l'atteggiamento del postulatore nei confronti del vescovo e del tribunale deve essere di sincera collaborazione, seguendo da vicino l'andamento delle diverse fasi del processo e chiedendo rispettosamente che tutto sia fatto nel miglior modo possibile, approfondendo quanto sia necessario.

Tra le qualità che il postulatore deve possedere, l'istruzione SM (art. 12 § 4) menziona la sua esperienza circa la prassi della Congregazione delle Cause dei Santi. Durante la fase diocesana, il suo compito è quello di chiedere al Vescovo di avviare la procedura, fornendogli le informazioni necessarie; poi – senza indebite interferenze – deve essere a disposizione del Vescovo e del tribunale, per fornire loro tutto ciò di cui possano avere bisogno. È necessario, quindi, che segua da vicino l'andamento del processo e, se occorre, faccia i suggerimenti che ritenga opportuni, come vedremo in seguito.

Una precisazione è già necessaria: il postulatore o, nella fase diocesana, il vicepostulatore, se c'è, deve avere una residenza fissa nel luogo in cui si svolge il processo (cfr. SM, art. 15 §§ 1-2). Può succedere che il postulatore risieda abitualmente a Roma o altrove e che, con il consenso degli attori, nomini un vicepostulatore che segua da vicino la fase diocesana. È ovvio che, anche quando non è espressamente menzionato, tutto ciò che è detto qui si riferisce sia al postulatore che al vicepostulatore, e più specificamente a chi dei due risiede nella diocesi dove si sta svolgendo la procedura investigativa e la segue in modo più immediato.

Il postulatore deve avere una conoscenza approfondita della vita del servo di Dio di cui si tratta, delle sue virtù o del suo martirio, della consistenza della fama di santità o di martirio e dei favori attribuiti alla sua intercessione, e delle difficoltà o degli ostacoli che possono sorgere nei confronti della causa. Se così non fosse, egli non sarebbe in grado di approntare il materiale che deve accompagnare il libello di petizione (prove sulla fama di santità e di grazie e favori, una biografia o un resoconto cronologico della vita del servo

di Dio e un elenco di testimoni: cfr. SM, art. 17), e il suo contributo alla causa si limiterebbe a trasmettere ciò che altri hanno scritto.

3. NOMINA DEL POSTULATORE ⁶

Gli attori devono agire sempre per mezzo di un postulatore legittimamente costituito, mediante mandato approvato dal vescovo competente.⁷

Può essere postulatore un sacerdote, un membro di un istituto di vita consacrata o un laico, purché siano esperti in materia teologica, canonica e storica e conoscano la prassi della Congregazione.⁸

Fino all'entrata in vigore delle nuove norme sull'amministrazione economica delle cause, del 10-III-2016, spettava anche al postulatore l'amministrazione dei beni della causa, obbligo circa il quale egli rispondeva davanti agli attori. Con le nuove norme, la gestione economica deve affidarsi a un amministratore diverso dal postulatore, nominato dall'attore con il consenso del vescovo o dell'eparca durante la fase diocesana. Invece, «per le Cause in corso nella fase romana, il postulatore comunica alla Congregazione delle Cause dei Santi la nomina dell'amministratore».⁹ L'amministrazione deve essere completamente separata da quella dei beni degli attori, ossia della diocesi, dell'istituto di vita consacrata o di qualsiasi altro ente. È pure da tener presente che le offerte dei fedeli destinate a una causa non possono essere

⁶ Cfr. SM, artt.12-14.

⁷ Cfr. NS, artt. 1b, 2a. Inoltre, dopo la fase diocesana, mentre la causa è trattata presso la Congregazione, il Postulatore deve risiedere stabilmente a Roma (cfr. NS, art. 2b).

⁸ Cfr. NS, art. 3; *Regolamento della Congregazione*, art. 41.

Cfr. *Regolamento della Congregazione*, artt. 44 e 45, in <http://canonlaw.byethost7.com/CCausSS-Regolamento.pdf?i=1> (ultima consultazione 13 settembre 2021). Si noti che non è più richiesto che essi siano sacerdoti, come invece prevedeva la legislazione precedente (cfr. CIC del 1917, can. 2004 § 3).

⁹ CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI, *Norme sull'amministrazione dei beni delle cause di beatificazione e canonizzazione*, 10 marzo 2016, «AAS» 108 (2016), pp. 494-498. Per un commento, cfr. W. HILGEMAN, E. SPEDICATO, *La nuova figura dell'amministratore dei beni nelle cause dei santi*, «Periodica» 106 (2017), pp. 461-490; W. HILGEMAN, *Excursus. Norme sull'amministrazione dei beni delle cause di beatificazione e canonizzazione*, in CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI, *Le cause dei Santi. Sussidio per lo Studium*, 4^a ed. ampliata, a cura di V. Crisculo, C. Pellegrino, R. J. Sarno, Libreria Editrice Vaticana, 2018, pp. 378-383. Queste norme sono state pubblicate con il titolo «Congregazione delle Cause dei Santi: Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione, 10.03.2016», precedute da un rescritto *ex audientia Sanctissimi*, nel quale il cardinale Segretario di Stato rende noto che le predette norme sono state approvate dal Santo Padre *ad experimentum* per tre anni il 7 marzo 2016; non risulta (settembre del 2021) che quest'approvazione sia stata rinnovata dopo la scadenza del triennio nel 2019, né consta espressamente l'approvazione in forma specifica di queste norme, che sostituiscono quelle del 20-VIII-1983, non pubblicate su «AAS» ma reperibili in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. VI, Roma 1987, coll. 8666-8668.

destinate ad altre finalità senza l'autorizzazione espressa della Congregazione delle Cause dei Santi.¹⁰

Con il consenso degli attori, i postulatori residenti in Roma nominano di solito un vicepostulatore affinché segua da vicino lo svolgimento del processo istruttorio diocesano.¹¹

4. IL POSTULATORE

E LA FAMA DI SANTITÀ O DI MARTIRIO E DI FAVORI¹²

Sembra opportuno aggiungere qui alcune riflessioni sul compito del postulatore riguardo alla fama di santità e di favori di cui gode il servo di Dio.

In una lettera all'Assemblea plenaria della Congregazione delle Cause dei Santi, il 24-IV-2006, Benedetto XVI espresse circa la fama la *mens legislatoris*, che chiarisce le leggi dubbie od oscure.¹³ Nella predetta lettera il Papa scrisse: «I Pastori diocesani, decidendo *coram Deo* quali siano le cause meritevoli di essere iniziate, valuteranno anzitutto se i candidati agli onori degli altari godano realmente di una solida e diffusa fama di santità e di miracoli oppure di martirio. Tale fama, che il Codice di Diritto Canonico del 1917 voleva che fosse “spontanea, non arte aut diligentia procurata, orta ab honestis et gravibus personis, continua, in dies aucta et vigens in praesenti apud maiorem partem populi” (can. 2050 § 2), è un segno di Dio che indica alla Chiesa coloro che meritano di essere collocati sul candelabro per fare “luce a tutti quelli che sono nella casa” (Mt 5, 15). È chiaro che non si potrà iniziare una causa di beatificazione e canonizzazione se manca una comprovata fama di santità, anche se ci si trova in presenza di persone che si sono distinte per coerenza evangelica e per particolari benemerienze ecclesiali o sociali».¹⁴

Con questa espressione tassativa della mente del legislatore, la Congregazione delle Cause dei Santi esige la verifica della fama di santità o di martirio e di favori prima che il Vescovo competente accetti il libello di domanda del postulatore, verifica che dovrà constare nel modo dovuto negli atti del processo (cfr. SM, artt. 4-8, 25 § 3 e 40 § 1).¹⁵

Pertanto, unitamente al *libellus*, il postulatore deve presentare prove con-

¹⁰ Cfr. *Regolamento della Congregazione*, artt. 44 e 45. La nuova disciplina sulla nomina di un amministratore (cfr. *supra*, nota 9) modifica, tra gli altri testi normativi, il n. 3, c delle NS e l'art. 18 di SM.

¹¹ Cfr. NS, art. 4; *Regolamento della Congregazione*, art. 42.

¹² Cfr. SM, artt. 4-8.

¹³ Cfr. CIC, can. 17.

¹⁴ «AAS» 98 (2006), pp. 397-401, corsivo nostro; anche in «L'Osservatore Romano», 28-IV-2006, p. 4. Vid. l'intervista al Cardinale Prefetto della Congregazione delle Cause dei Santi, «L'Osservatore Romano», 9-I-2008, p. 8. Riteniamo che questa verifica da parte del Vescovo debba precedere l'accettazione del libello, come pure l'editto per i fedeli della diocesi e la consultazione con i vescovi del territorio, che certamente apporteranno nuovi dati sulla fama (cfr. SM, artt. 41-44).

¹⁵ Cfr. NS, art. 3, b).

crete dell'esistenza e della portata della fama.¹⁶ Raccogliendo queste prove, sarà in grado di valutare se è stato fatto ricorso ai mezzi appropriati per promuoverla e diffonderla. È vero che la fama deve essere *spontanea non arte aut diligentia humana procurata*,¹⁷ ma è altrettanto vero che soltanto le erbacce crescono senza che nessuno si prenda cura di loro; la disposizione di legge che abbiamo trascritto proibisce una propaganda simile a quella che si fa di un qualsiasi prodotto commerciale, non certamente una lodevole sollecitudine per diffondere la conoscenza della vita e delle virtù di un servo di Dio, sollecitudine che già di per sé è segno e manifestazione della fama.

Pertanto, il postulatore curerà che vengano distribuite immaginette del servo di Dio, approvate dall'autorità ecclesiastica, con una preghiera per la devozione privata; così pure cercherà di promuovere la pubblicazione di un bollettino periodico in cui si parli del servo di Dio e della sua vita, delle sue virtù o del suo martirio, e insisterà quanto sia necessario – talvolta non è un compito facile – per sensibilizzare, per esempio, gli appartenenti all'istituzione che promuove la causa, affinché propaghino la devozione privata verso il servo di Dio, spingano altre persone ad affidargli le proprie intenzioni, raccolgano con precisione informazioni di grazie e favori ottenuti per sua intercessione ed – è essenziale – trasmettano tempestivamente queste notizie alla postulazione. Il postulatore deve essere persuaso che promuovere la fama di santità e fare in modo che si diffonda sempre più è parte fondamentale della sua funzione.

Aggiungiamo che questa funzione del postulatore non finisce quando egli consegna al vescovo competente il libello di domanda e, con esso, le prove sull'esistenza e la consistenza della fama, poiché egli dovrà continuare a promuoverla, non solo durante la procedura investigativa diocesana, ma anche una volta che gli atti siano giunti a Roma. Sembra, infatti, conveniente e consigliabile che, quando la *positio* sta per arrivare ai consultori e ai cardinali e vescovi, trascorsi anni dall'inizio del processo diocesano, il postulatore presenti alla Congregazione un supplemento in cui si riporti con sufficiente dettaglio un aggiornamento sull'aumento della fama durante il tempo tra la chiusura del processo diocesano e il momento in cui la *positio* viene consegnata per lo studio ai consultori e ai cardinali e vescovi. Sarebbe una nota fortemente negativa e indicherebbe scarso interesse da parte dei promotori della causa che, riguardo alla fama, non avessero niente da aggiungere a quanto avevano esposto tanti anni addietro, o che addirittura dovessero riconoscere che essa si è andata spegnendo.

Concludiamo questa sezione con alcuni dati di esperienza che possono servire d'esempio. Nella visita alla sepoltura di una serva di Dio, fondatrice di un istituto religioso, notai che ai piedi della tomba, situata in una cappella,

¹⁶ Cfr. SM, art. 37.1.

¹⁷ Cfr. CIC del 1917, can. 2050 § 2.

c'era un cestino con un numero cospicuo di bigliettini. Mi spiegarono che molti visitatori scrivevano le proprie domande di favori e le lasciavano presso il sepolcro, dove rimanevano per un mese, passato il quale vuotavano il cestino per far posto a nuove richieste. Chiesi come conservavano quei documenti che attestavano la fama di santità e di capacità d'intercessione, e la risposta fu che, trascorso il mese, buttavano via i bigliettini. Qualche giorno dopo abbiamo avuto occasione di parlare cordialmente di questo episodio con il postulatore e di consigliargli di porre sempre maggiore attenzione alla conservazione accurata di quanto potesse essere una testimonianza della fama.

Anni fa, nei corsi nella Pontificia Università della Santa Croce e nello *Studium* della Congregazione delle Cause dei Santi, suggerivamo agli studenti un metodo pratico, che può essere usato dal postulatore per misurare la fama: prendete – dicevamo – tutte le lettere che arrivano alla postulazione e, senza neppure aprirle, collocatele una sopra l'altra e misurate l'altezza: l'altezza raggiunta vi darà un'indicazione abbastanza precisa; poi – aggiungevamo – aprite le lettere e vedete che cosa dicono. In effetti, testimonia una vera devozione chi scrive una lettera, acquista un francobollo, glielo attacca e la imbuca. Questo aneddoto è di diversi anni fa, e oggi bisognerebbe ritoccare il metodo, per tenere conto del declino della corrispondenza cartacea, ma l'esempio continua a essere illustrativo.¹⁸

Un altro strumento per valutare l'entità della fama è lo status economico della causa, pur dovendosi tenere presenti le differenze fra il livello di vita delle diverse nazioni. Direi in generale che la causa di un servo di Dio con fama di santità e con fedeli che gli professano devozione – devozione che si manifesta anche con piccole offerte – dovrebbe essere in grado di sostenere le spese della fase diocesana, spese che corrisponderanno allo standard economico del Paese.¹⁹

5. LA FAMA DI SANTITÀ E IL MIRACOLO

In connessione stretta con la fama, esiste un altro ambito che il postulatore deve seguire con molta attenzione e cioè tutto quanto riguarda il miracolo

¹⁸ L'uso pressoché esclusivo della corrispondenza elettronica richiede nuove modalità di archiviazione del materiale.

¹⁹ Nelle *Norme* citate (cfr. nota 9), *Premessa*, si legge: «Per quanto riguarda la fase romana, la Sede Apostolica, data la natura peculiare di bene pubblico delle Cause, ne sostiene i costi, a cui gli Attori partecipano tramite un contributo». L'ammontare di questo contributo è fisso, da corrispondere in diversi tempi (cfr. *ibid.*, artt. 15-18). Inoltre, presso la Congregazione delle Cause dei Santi esiste un "Fondo di Solidarietà", dal quale si può attingere per aiutare le Cause nei casi in cui vi sia reale difficoltà a sostenere i costi in fase romana, perché, per esempio, la spesa, normale per gli standard di alcune nazioni, risulta astronomica e irraggiungibile per altre (cfr. *ibid.*, artt. 21-22).

necessario per la beatificazione o la canonizzazione e la necessità che egli riceva tempestivamente notizia di possibili miracoli. Per miracolo s'intende qui un fatto operato da Dio e attribuibile all'intercessione del servo di Dio di cui si tratta, che oltrepassa le leggi della natura rispetto alla sua sostanza, oppure rispetto al soggetto o al modo in cui avviene.²⁰ Per non dilungarci eccessivamente ci limiteremo a segnalare gli aspetti che interessano direttamente il postulatore:

1) Per le cause che gli sono state affidate, egli deve cercare che siano sempre più numerose le persone interessate a diffondere la devozione privata al servo di Dio: che facciano conoscere la sua vita e le sue virtù, incoraggino altri a rivolgersi a lui nella preghiera e ad affidare le proprie intenzioni alla sua intercessione. Se la causa è promossa da un'istituzione ecclesiastica, queste persone saranno innanzitutto gli appartenenti all'istituzione stessa, se è la diocesi, si può insistere presso il vescovo, affinché egli inviti i parroci a propagare la devozione privata, ecc. Comunque, non basta un invito sporadico, ma il postulatore deve essere perseverante, tenendo presente che una parte importante del suo compito è la diffusione della fama di santità e di favori del servo di Dio. Si tratta di un fuoco che deve propagarsi sempre più e bisogna attizzarlo continuamente perché non si estingua.

2) Procedendo così, riceverà anche informazioni sui favori che si presentano come un possibile miracolo. In questi casi, spetterà al postulatore raccogliere la documentazione sufficiente e, una volta studiata in dettaglio da esperti della materia in questione e avuto il loro parere positivo, chiedere al più presto l'apertura di un processo sul presunto miracolo di cui si tratta.²¹ È consigliabile non rimandare il processo per un miracolo, perché, se si lascia passare il tempo, potrebbe succedere che i documenti si perdano o che la deposizione dei testi si renda più difficile. In qualche caso di guarigione apparentemente miracolosa il processo non si è potuto istruire, perché vi sono ospedali che conservano le cartelle cliniche, le radiografie, ecc. per un periodo limitato di anni, trascorso il quale distruggono tutto il materiale; in un caso neppure poterono essere chiamati a deporre i medici curanti ancora in vita, perché il passaggio degli anni aveva pure cancellato buona parte dei loro ricordi, non più nitidi ma confusi e frammentari.

²⁰ Cfr. J. L. GUTIÉRREZ, *Studi sulle cause di canonizzazione*, Milano 2005, XIV. *Il miracolo*, pp. 315-334; A. ROYO, *I miracoli nelle cause dei santi*, in CONGREGAZIONE DELLE CAUSE DEI SANTI, *Le cause dei santi, sussidio per lo "Studium"*, 4^a ed. ampliata, Libreria Editrice Vaticana, 2018, pp. 105-122.

²¹ Per ragioni di spazio, non trattiamo qui di quello che deve fare il postulatore durante l'istruzione del processo su un presunto miracolo.

6. CONOSCENZA DELLA VITA DEL SERVO DI DIO E DELLE DIFFICOLTÀ DELLA CAUSA

Con il libello indirizzato al Vescovo competente in cui chiede che venga avviata la causa di canonizzazione, il postulatore deve anche presentare (cfr. SM, art. 37):

a) Una biografia del servo di Dio di un certo valore scientifico o, in mancanza di essa, un resoconto cronologico dettagliato della sua vita e delle sue virtù o del suo martirio, così come della fama di cui gode e dei favori o delle grazie attribuite alla sua intercessione. In pratica raramente esiste una biografia scritta con criteri storici che, in ogni caso, dovrà essere completata con i documenti raccolti dalla commissione storica istituita per la causa. Per questo motivo, normalmente sembra consigliabile che il postulatore presenti un resoconto cronologico completo e correttamente elaborato.

b) Il postulatore deve altresì indicare le possibili difficoltà presentate dalla causa. Egli è il primo interessato a non nascondere niente e a fare in modo che tutte le questioni siano chiarite in fase diocesana, affinché gli atti processuali arrivino alla Congregazione con tutti i problemi risolti; in caso contrario, a Roma sarà più difficile e laborioso trovare una soluzione.

c) Includerà anche tutti gli scritti pubblicati dal servo di Dio, in duplice copia, poiché devono essere sottoposti al parere di due censori. Come vedremo immediatamente,²² è consigliabile che consegni ugualmente gli scritti non pubblicati del servo di Dio che siano in suo possesso.

d) Presenta pure una lista di possibili testi, che naturalmente si completerà nel corso del processo, ma che, fin dall'inizio, deve permettere una prima valutazione delle prove testimoniali di cui si potrà disporre.

Quanto ho appena scritto indica chiaramente che il postulatore deve conoscere la causa e le difficoltà che può comportare, per essere in grado di risolvere i dubbi sollevati dal vescovo o dal tribunale nel corso del lavoro.

7. GLI SCRITTI DEL SERVO DI DIO

La revisione degli scritti fu prescritta da Urbano VIII.²³ Dà un'idea dell'importanza della revisione degli scritti il fatto che Benedetto XIV dedichi ad essa ben dieci capitoli della sua opera.²⁴

La legge vigente prescrive solo che siano consegnati a due censori teologi gli scritti editi del servo di Dio, i quali dovranno riferire nel loro parere se in

²² Cfr. *infra*, n. 7.

²³ Cfr. J. L. GUTIÉRREZ, *Studi sulle cause di canonizzazione*, Milano 2005, pp. 88-90.

²⁴ Cfr. BENEDETTO XIV, *Opus de servorum Dei beatificatione et beatorum canonizatione*, Prato 1839-1841, Lib. II, capp. 25-34.

tali scritti c'è qualcosa di contrario alla fede e ai buoni costumi e si consiglia che tratteggino anche la personalità e la spiritualità del servo di Dio (nella misura, assai limitata, che può apparire dalle pubblicazioni di un autore).²⁵ In questo modo, potrebbe bastare che essi, dopo aver letto il materiale pubblicato, redigano un breve parere dichiarando che nelle predette opere non hanno trovato niente contro la fede e i costumi.

In proposito, il CIC del 1917 era assai più esigente: in primo luogo, dovevano essere consegnati ai censori tutti gli scritti del servo di Dio, editi o inediti; inoltre, il parere doveva non solo riferire se nei predetti scritti c'era qualcosa contro la fede e i buoni costumi, ma anche esporre in maniera generale, con le opportune citazioni, il carattere del servo di Dio, le sue virtù e i suoi difetti così come emergevano dall'insieme degli scritti.²⁶

Tuttavia, l'istruzione SM (art. 64 § 2) consiglia di far esaminare dai censori teologi anche gli scritti inediti del servo di Dio e raccomanda inoltre che il parere dei censori, oltre a riferire se c'è qualcosa contro la fede e i buoni costumi, esponga anche «la personalità e la spiritualità del servo di Dio» (art. 64 § 3) come emergono dagli scritti analizzati. Pertanto, niente impedisce – anzi, è consigliato, pur senza imporlo in modo obbligatorio – che si continui a realizzare la revisione degli scritti secondo le statuizioni del CIC del 1917, e gli attori, rappresentati dal postulatore, sono logicamente interessati a procedere di maniera che la causa sia istruita nel miglior modo possibile. Il postulatore difficilmente avrà motivi per opporsi a una revisione a fondo degli scritti, che comporterà un arricchimento dell'apparato probatorio e documentario della causa. Tuttavia, potrebbe succedere che da parte della diocesi si scelga la via più breve, quella cioè di limitarsi a ciò che è strettamente comandato, per mancanza di censori qualificati e non oberati da altri pressanti impegni pastorali oppure per non caricarli di un lavoro oneroso e lungo. Il postulatore dovrebbe seguire l'andamento della procedura sufficientemente da vicino, senza interferenze indebite, per rendersi conto di come si pensa che i censori eseguano l'esame degli scritti loro affidato e, all'occorrenza, insistere presso il vescovo o il tribunale affinché la revisione sia realizzata in modo completo. In questo caso può essere particolarmente necessario che il postulatore collabori positivamente, fornendo i nomi di eventuali censori, come vedremo immediatamente.

È chiara la ragionevolezza di questo consiglio, di affidare cioè ai censori lo studio di tutti gli scritti, giacché in quelli inediti traspare in maniera più evidente e spontanea la personalità del servo di Dio, il suo temperamento e il modo di reagire nelle diverse situazioni. Infatti, non è raro trovare un diario intimo del servo di Dio, la sua corrispondenza epistolare, non solo ufficiale

²⁵ Cfr. NS, art. 13; DPM, 2, n. 2; SM, art. 64 § 3.

²⁶ Cfr. CIC 17, cann. 2042 e 2068.

ma anche con gli amici, e altri documenti il cui esame accurato e approfondito durante la fase diocesana può facilitare in misura non indifferente la redazione della *positio*.

Tuttavia, per eseguire questa raccomandazione si prospetta subito una difficoltà: in effetti, salta alla vista che, secondo l'ordine previsto dalle *Normae*, i censori non avranno la possibilità di esaminare tutti gli scritti non pubblicati del servo di Dio, giacché essi devono svolgere il loro compito prima che la commissione di periti in materia storica e archivistica abbia iniziato la propria ricerca o, comunque, quando tale ricerca non è ancora conclusa. Senza pretendere di arrivare a un'improbabile quadratura del cerchio, è sempre possibile che i censori studino tutti gli scritti di cui si possa disporre al momento della loro nomina; e che, in un secondo momento, esaminino gli altri scritti reperiti dalla commissione storica. Quello che conta è che l'istruzione della causa sia eseguita nel modo più completo possibile.

Per concludere, pare opportuno sottolineare i due aspetti appena menzionati del ruolo del postulatore in questa fase del processo, che non sono obbligatori ma rientrano in pieno nell'ambito dei consigli.

a) Prima di tutto, egli contribuirà notevolmente al bene della causa consegnando con gli scritti pubblicati pure tutti gli scritti inediti a sua disposizione, con la richiesta che anche questi scritti siano esaminati dai censori, assicurandosi che ciò avvenga.

b) È ovvio che in più di una diocesi non sarà facile trovare dei censori con la necessaria disponibilità di tempo per eseguire utilmente questo compito. In tali casi, pur dovendo rimanere segreti i nomi dei censori, non sembrerebbe incongruente che il postulatore segnali al vescovo o al giudice il nominativo di un teologo con cui sia in contatto, disposto ad accettare l'eventuale incarico.

8. IL POSTULATORE E LA COMMISSIONE STORICA

Il postulatore e il vicepostulatore non possono far parte della commissione storica (cfr. SM, art. 68 § 3), ma è prescritto che essi consegnino al Vescovo, al giudice o alla commissione stessa tutti i documenti in loro possesso, sempre pronti a collaborare alle ricerche della commissione con piena disponibilità e senza interferenze inopportune.

Abbiamo già detto che il postulatore deve avere una buona conoscenza della causa. Per questo, oltre a consegnare i documenti già in suo possesso, sarà molto utile che fornisca alla commissione storica una lista degli archivi, non solo della diocesi o della nazione in cui si indaga sulla causa, ma anche di altri luoghi, soprattutto della Santa Sede – se è il caso –, nei quali, per quanto gli è dato sapere, sarà possibile trovare materiale utile alla causa. Parimenti, sarà di notevole importanza che porti a conoscenza della commissione le

questioni che, sempre a suo parere, dovranno essere studiate con particolare cura, i punti che necessiteranno di chiarimenti o le difficoltà che dovranno essere risolte.

A volte sono arrivati alla Congregazione atti procedurali in cui la ricerca di documenti era stata ridotta al livello meramente locale, quando sarebbe stato evidentemente necessario estenderla ad altri luoghi, in particolare ai corrispondenti uffici della Santa Sede. Ciò richiede – è giocoforza ripeterlo – che il postulatore segua la causa da vicino e, nel caso di cui stiamo trattando, includa questi archivi nell'elenco a cui abbiamo appena fatto riferimento e, inoltre, renda nota la disponibilità degli attori a farsi carico delle spese di viaggi e di residenza anche all'estero. Possiamo citare in senso negativo la causa di un vescovo che, rotte le relazioni diplomatiche della sua nazione con il Vaticano e chiusa la nunziatura, per un lungo periodo di tempo agì da intermediario ufficioso nei difficili rapporti tra Roma e il governo del suo Paese. Fu una vera sorpresa per coloro che dovevano seguire il proseguimento dei lavori nella Congregazione rendersi conto che la commissione storica aveva visitato solo l'archivio diocesano. La ricerca a Roma e altrove dovette essere completata quando già gli atti processuali erano arrivati alla Congregazione.

I documenti debbono essere attinenti alla causa, senza peccare per eccesso o per difetto: normalmente sono di troppo, per esempio, le descrizioni geografiche prolisse, l'elenco dei visitanti illustri nel corso del tempo della città dove visse o morì il servo di Dio, l'esposizione dettagliata della storia e della situazione politica nella nazione o regione, ecc.

Inoltre, ciascun documento dovrà essere dovutamente autenticato e in esso consteranno pure i relativi dati archivistici:²⁷ ovviamente non fu ammessa nella Congregazione la trascrizione di un contratto di compravendita di un immobile, che si presentava come una copia su carta velina ottenuta mediante un foglio di carta carbone del testo scritto a macchina, senza alcun altro elemento, neppure una firma, che avallasse in qualche modo la sua autenticità.

Quando, pubblicati gli atti processuali, il postulatore sarà invitato a esaminarli per presentare al tribunale le sue osservazioni e richieste,²⁸ avrà un'ultima opportunità di chiedere che sia corretto o completato quanto abbia trovato di difettoso nei documenti raccolti e, in generale, nel lavoro della commissione storica.

D'altra parte, bisogna tenere presente che non tutte le diocesi possono contare su tre esperti di storia e di archivistica con la necessaria disponibilità di tempo per effettuare una ricerca approfondita di documenti. Pertanto, se il postulatore è in grado di fornire il nome o i nomi di esperti che potrebbe-

²⁷ Cfr. CIC, cann. 1540-1544, 1546, 486-491.

²⁸ Cfr. SM, artt. 120-123.

ro essere nominati per questo compito, la sua proposta sarà probabilmente accettata di buon grado.

Se nel corso della ricerca emergesse qualche difficoltà che possa costituire un ostacolo alla causa, la commissione storica ne informerà il Vescovo o il giudice, se è già stato nominato, che la comunicherà al postulatore perché cerchi di risolverla (cfr. SM, art. 73 § 3). Ancora una volta si desume che il postulatore deve essere in contatto con il tribunale per qualsiasi richiesta.

9. REDAZIONE DELL'INTERROGATORIO DEI TESTI

Spetta al promotore di giustizia o a un altro esperto incaricato dal vescovo redigere le domande da rivolgere ai testimoni.²⁹ Per la redazione di queste domande, è chiaramente insufficiente, per la sua genericità, limitarsi a utilizzare il modello proposto come esempio in alcuni manuali,³⁰ che fornisce una traccia, ma non è né può essere l'abito su misura necessario in una causa di canonizzazione.

Per redigere le domande, il promotore di giustizia o l'esperto riceverà tutto il materiale processuale già acquisito, cioè il *libellus* del postulatore con i documenti che lo accompagnano, i pareri dei censori teologici sugli scritti e i documenti raccolti dalla commissione storica con l'elenco da essa redatto. Non è un compito facile, poiché le domande devono essere formulate dopo uno studio dettagliato di tutto l'apparato probatorio di cui si dispone, quasi sempre assai voluminoso; inoltre, a motivo del numero ridotto di cause di canonizzazione istruite nelle singole diocesi, il promotore di giustizia abitualmente ha ben poca esperienza in questo campo, mentre ci vorrebbe una notevole perspicacia per individuare gli aspetti della causa nei quali resti ancora qualcosa da chiarire – soprattutto se fosse contraria alla virtù del servo di Dio – e per formulare le domande che permettano di arrivare alla verità, giacché il tribunale produrrebbe un danno evidente alla causa se gli atti processuali fossero lacunosi e rimanessero in essi questioni irrisolte. Il tribunale non agevola la realizzazione della causa se affronta superficialmente i problemi che possono emergere; lo fa, invece, se cerca la verità fino in fondo.

Come già abbiamo ricordato, visto il numero scarso di cause nelle singole diocesi – basta che ciascun lettore di questo articolo pensi a quante sono attualmente in corso di elaborazione nella propria diocesi – e tenendo anche conto delle peculiarità di queste cause, non deve in nessun modo essere considerato offensivo per il promotore di giustizia dire che, il più delle volte, si

²⁹ Cfr. NS, art. 15, b); SM, artt. 77-79.

³⁰ Cfr. ad esempio il manuale di R. RODRIGO (citato nella nota 5); anche A. CASIERI, *Postulatorum vademecum*, Romae 1985, pp. 8-22; H. MISZTAL, *Le cause di canonizzazione. Storia e procedura*, Libreria Editrice Vaticana, 2005, pp. 482-517; W. HILGEMAN, E. SPEDICATO, *Pron-tuario...*, cit., pp. 147-159.

troverà a dover camminare su un terreno per lui inesplorato, da solo, senza alcun aiuto; oltretutto, potrebbe essere la prima volta che debba espletare queste mansioni, notevolmente differenti da quelle dei processi matrimoniali trattati dal tribunale diocesano.³¹ L'esperienza in materia processuale matrimoniale giova evidentemente, ma non è sufficiente. Per questo motivo, le *Normae servandae* e l'istruzione prevedono che il promotore possa avvalersi della collaborazione di un esperto.³²

Ma, chi è questo esperto? Certamente non è facile che si trovi in diocesi e qui, ancora una volta, può entrare in gioco il postulatore. Infatti, nulla gli impedisce di offrire al promotore di giustizia la propria collaborazione o di fornirgli il nome di un esperto in grado di collaborare fattivamente o, con il permesso di consultare il materiale sulla cui base devono essere redatti gli interrogatori, fornire al promotore una bozza delle domande. E non pare che vi sia il rischio che il postulatore o la persona da lui presentata cerchino di nascondere qualche aspetto della verità, giacché entrambi si sentirebbero giustamente offesi se li si considerasse capaci di un segno così palese di scarsa intelligenza.

Infine, non pare superfluo ricordare che, nelle cause antiche, l'interrogatorio dei testimoni deve riferirsi esclusivamente allo stato attuale della fama di santità del servo di Dio in questione e a verificare che non viene reso culto pubblico in suo onore: altre domande ai testi sulla vita, le virtù o il martirio di un servo di Dio che essi non hanno conosciuto sono chiaramente superflue oltre che tassativamente escluse dalle norme,³³ poiché i testimoni devono dichiarare la fonte della loro conoscenza, che in questo caso sarà la lettura di biografie o altri documenti, già raccolti e analizzati dalla commissione storica, e che sono alla portata di chiunque li voglia leggere.

10. MODO D'INTERROGARE I TESTI

Elencheremo qui solo le osservazioni che sembrano più importanti per quanto riguarda il compito del postulatore e, per alcuni aspetti, del vicepostulatore.

L'istruzione SM ribadisce che, secondo le previsioni metodologiche e sistematiche delle leggi vigenti in materia, osservate però nella pratica con molta elasticità, l'interrogatorio dei testi dovrebbe aver luogo solo dopo la raccolta delle prove documentali (cfr. art. 77 § 2).

Ciò pone il problema dell'escussione di testi anziani o malati: in effetti, devono trascorrere almeno cinque anni dalla morte del servo di Dio prima

³¹ Basti pensare che in una causa di canonizzazione il numero di domande da rivolgere ai testi è normalmente superiore a 150. Nei processi matrimoniali, il numero è notevolmente più ridotto.

³² Cfr. NS, art. 15, a), SM, art. 78 § 2.

³³ Cfr. NS, art. 15 b); SM, art. 37, n. 3, b).

che si dia inizio alla causa.³⁴ Se a ciò si aggiunge il tempo necessario, talvolta anni, perché i teologi censori presentino i loro voti e perché, dopo, la commissione storica raccolga e presenti tutti gli scritti e documenti, appare problematico che alcuni testi, forse i più importanti, possano essere interrogati davanti al tribunale.

10. 1. *Ne pereant probationes*³⁵

Si possono prospettare due soluzioni affinché nel frattempo non vengano perdute le prove qualora si segua alla lettera il menzionato prescritto delle norme:

a) «Se è urgente l'esame dei testi perché non si perdano le prove, gli stessi siano interrogati anche se non è terminata la raccolta dei documenti». ³⁶ Dunque, *ne pereant probationes*, il postulatore potrà e dovrà chiedere al vescovo o al tribunale che sia ricevuta a tempo debito e nei modi dovuti la deposizione di coloro che, per malattia o vecchiaia, prevedibilmente non saranno in grado di comparire davanti al tribunale quando questo procederà regolarmente all'interrogatorio dei testi. Ciò presuppone ovviamente che siano stati nominati tutti i componenti del tribunale –giudice delegato del vescovo, promotore di giustizia e notaio–, giacché, con il rinvio agli artt. 47-61 e 86-115 di SM, l'art. 82 § 3 dell'*istruzione* prevede che questo interrogatorio *ne pereant probationes* sia eseguito con le stesse formalità prescritte per l'escussione del resto dei testi del processo.

10. 2. *Dichiarazioni "ad perpetuam rei memoriam"*

b) Prima della costituzione del tribunale, e anche dopo, chiunque abbia conosciuto il servo di Dio può redigere e firmare, davanti a un notaio ecclesiastico o civile, una dichiarazione *ad perpetuam rei memoriam*.³⁷ La dichiarazione sarà consegnata al Vescovo, il quale la conserverà nella curia diocesana. Ovviamente la dichiarazione ha solo il valore di un documento, e dovrà essere considerata e trattata processualmente come tale, perché non rilasciata davanti a un giudice in grado di emettere un parere sulla credibilità del dichiarante, porre delle domande per chiarire o completare la deposizione, ecc. Perciò, l'autore della dichiarazione sarà annoverato fra i testi del processo solo se, successivamente, si presenterà di persona davanti al tribunale, per confermare il contenuto del suo scritto e rispondere alle domande del giudice.

³⁴ Cfr. NS, art. 9, a); W. HILGEMAN, E. SPEDICATO, *Prontuario...*, cit., pp. 109-111.

³⁵ Cfr. SM, artt. 82-84.

³⁶ DPM, art. 2, n. 4, 2° cpv.; NS, art. 16, a).

³⁷ Cfr. SM, art. 83 § 2.

10. 3. *Altre indicazioni*

È anche compito del postulatore aggiornare accuratamente la lista dei testi che possono essere chiamati a deporre, alla luce del materiale raccolto fino al momento in cui devono essere escussi.

Inoltre, l'istruzione vieta che egli o il vicepostulatore siano presenti all'esame dei testi,³⁸ ma ciò non significa che debba disinteressarsene. Al contrario, senza interferire, deve seguire da vicino l'andamento delle sedute e, con cordialità e rispetto e senza eccessiva insistenza, far conoscere al tribunale le sue eventuali osservazioni. Può succedere, infatti, che l'interrogatorio di testi poco importanti si protragga per parecchie sessioni, o, viceversa, che l'escussione dei testi principali si concluda in una sola sessione, ecc.

Le norme prescrivono pure: «Per provare le virtù eroiche o il martirio e la fama di santità e di segni di un servo di Dio che sia appartenuto a qualche Istituto di vita consacrata o Società di vita apostolica o ad un'Associazione clericale e/o laicale, i testi indotti devono essere, in parte notevole, estranei, a meno che ciò sia impossibile a motivo della particolare vita del servo di Dio (ad es., vita eremitica o di clausura)». ³⁹ In più d'una occasione la Congregazione ha richiesto che gli atti processuali, già arrivati a Roma, siano completati con l'interrogatorio di altri testi non appartenenti all'istituzione di cui si tratti,⁴⁰ fino ad arrivare alla proporzione prevista dalla legge.

Naturalmente, il postulatore o il vicepostulatore devono essere logisticamente prossimi al Tribunale ed essere a sua disposizione per ogni evenienza.

11. PUBBLICAZIONE DEGLI ATTI PROCESSUALI

Quando la raccolta delle prove si ritiene completa, il giudice ordina mediante decreto la pubblicazione degli atti del processo, mettendoli a disposizione sia del promotore di giustizia che del postulatore o vicepostulatore, i quali hanno il diritto e il dovere di studiarli attentamente per chiedere, se necessario, che le prove siano completate mediante l'esame di altri testimoni o la ricerca di nuovi documenti o che siano escussi altri testi estranei all'istituzione alla quale apparteneva il servo di Dio (cfr. n. precedente), ecc.⁴¹

Questa è l'ultima opportunità perché l'apparato probatorio sia completo e perché il suo esame da parte della Congregazione proceda senza difficoltà. Per questo motivo, l'importanza di una tale revisione non sarà mai eccessi-

³⁸ Cfr. *ibid.*, art. 94.

³⁹ SM, art. 100; cfr. NS, art. 19.

⁴⁰ Questo può succedere se, per esempio, il tribunale interroga per primi i testi appartenenti all'istituzione e ad un certo momento il giudice ritiene che la causa sia stata sufficientemente istruita e si conclude senza ascoltare altri testi (cfr. CIC, can. 1599 § 2).

⁴¹ Cfr. SM, artt. 120-123, specialmente art. 122.

vamente sottolineata. Non può, naturalmente, essere ridotta a uno sguardo superficiale, ma deve essere uno studio dettagliato di tutto l'apparato probatorio per essere sicuri che non ci siano questioni in sospeso.

Qui sorge una difficoltà pratica: come si può fare la revisione se il postulatore risiede a Roma e il vicepostulatore non ha sufficiente esperienza? A mio parere, vale la pena, in questi casi, che il postulatore si rechi nel luogo in cui si è svolto il processo e dedichi il tempo necessario a studiare gli atti processuali. Oppure, se non può viaggiare, può mandare un esperto a svolgere questo lavoro, magari dandogli il mandato di vicepostulatore, per fornirgli così un titolo d'accesso al tribunale e agli atti del processo. Certo, per farlo c'è una spesa da sostenere, ma riteniamo che sia il modo migliore per risparmiare tempo e denaro.

Una volta che il promotore di giustizia e il postulatore o vicepostulatore abbiano esaminato gli atti e gli altri requisiti siano stati soddisfatti, il giudice ordina la chiusura del processo. Al termine della fase diocesana, il postulatore e il vicepostulatore cessano dall'incarico, a meno che, a Roma, il mandato del postulatore – non quello del vicepostulatore, figura che cessa con la chiusura del processo diocesano e non esiste più durante la fase romana⁴² – sia riconosciuto dalla Congregazione delle Cause dei Santi o dal postulatore generale di un istituto religioso, società di vita apostolica o associazione di fedeli.⁴³

Resta solo da aggiungere che al postulatore o vicepostulatore può essere affidato il compito di consegnare gli atti processuali alla Congregazione delle Cause dei Santi, dopo aver prestato giuramento.⁴⁴

12. RELAZIONI TRA IL POSTULATORE E IL VICEPOSTULATORE

Poiché un rappresentante degli attori deve risiedere nel luogo in cui si svolge il processo, quando il postulatore di una causa non può soddisfare questo requisito, provvede alla nomina di un vicepostulatore con il consenso degli attori.⁴⁵ Il caso più frequente si verifica di solito quando un postulatore generale risiede stabilmente a Roma.

Si può dire che il postulatore e il vicepostulatore costituiscono un'unica persona e devono lavorare strettamente insieme. È importante che il vicepostulatore scambi frequentemente impressioni con il postulatore, che di solito è più esperto. Al giorno d'oggi è molto facile tenersi in contatto via e-mail o per telefono. In questo modo il postulatore può seguire l'andamento del processo passo dopo passo, dare suggerimenti e consigli e, in generale, collaborare strettamente con il vescovo che ha accettato la causa e con il tribunale.

⁴² Cfr. *ibid.*, art. 16.

⁴⁴ Cfr. *ibid.*, artt. 138-140 e 143 § 1, n. 2.

⁴³ Cfr. *ibid.*, artt. 15-16.

⁴⁵ Cfr. *ibid.*, art. 14.

13. CONCLUSIONI

Pare che quanto detto finora possa essere riassunto in poche conclusioni:

1. Tutti i dettagli sono importanti, anche quelli che sembrano più piccoli. Tuttavia, nel corso di questo articolo abbiamo cercato di sottolineare che la missione del postulatore non si limita a certi adempimenti concreti, ma riguarda, invece, l'andamento di tutta la causa e non solo dei suoi aspetti processuali.

2. Come abbiamo visto, spetta soprattutto al postulatore attizzare il fuoco della *fama sanctitatis* e diffondere tra i fedeli la conoscenza del servo di Dio e il ricorso alla sua intercessione, incoraggiando tutti a trasmettere alla postulazione la notizia di eventuali grazie e favori. Particolare importanza ha in questo campo spingere molti a chiedere un miracolo e comunicare le grazie eventualmente ricevute, con i dati opportuni, alla postulazione stessa. Se non si chiede assiduamente un miracolo, esso non avverrà o, se avviene, non potrà essere attribuito all'intercessione del servo di Dio in mancanza di prove che egli sia stato invocato. Sono molte le cause in cui da anni è stato promulgato il decreto sulle virtù eroiche di un servo di Dio, non ancora beatificato perché manca il miracolo.

3. Durante tutta la fase diocesana il postulatore o il vicepostulatore deve svolgere il suo lavoro in cordiale collaborazione con il vescovo diocesano e con il tribunale e deve seguire da vicino i singoli passi del processo.

4. Il vicepostulatore, se c'è, dovrebbe essere un *alter ego*, unito strettamente al postulatore e in contatto frequente con lui.

5. Meritano particolare attenzione alcuni aspetti, come sono il contenuto dei voti dei censori degli scritti, il lavoro della commissione storica, la redazione degli interrogatori e la revisione degli atti processuali da parte del postulatore, prima che essi siano inviati alla Congregazione.

NOTA AL TESTO

L'11 ottobre 2021, quando il presente articolo era in corso di stampa, la Congregazione delle Cause dei Santi ha pubblicato il *Regolamento dei postulatori*, reperibile nel sito causesanti.va. L'autore non ritiene necessario rifare il suo scritto, giacché non si danno interferenze tra entrambi i testi, che, anzi, espongono la materia da punti di vista diversi e, pertanto, si completano a vicenda.

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

LA RESPONSABILITÀ DELL'AUTORITÀ ECCLESIASTICA SECONDO LA GIURISPRUDENZA DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

THE RESPONSIBILITY OF ECCLESIASTICAL AUTHORITY
ACCORDING TO THE JURISPRUDENCE
OF THE APOSTOLIC SIGNATURA

GIANPAOLO MONTINI

RIASSUNTO · Il presente articolo prende le mosse da un corso tenuto più volte presso la Pontificia Università della Santa Croce sulla giurisprudenza della Segnatura Apostolica in materia di responsabilità giuridica dell'autorità ecclesiastica. Si studia l'azione di riparazione dei danni all'interno del processo contenzioso amministrativo e si analizzano alcune decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

PAROLE CHIAVE · Responsabilità giuridica, riparazione del danno, Segnatura Apostolica.

SOMMARIO: 1. Alcune premesse. 1.1 La riparazione del danno stabilita nel ricorso gerarchico (cann. 1732-1739). – 1.2 La riparazione del danno *ex actu amministrativo illegitimo* presso i tribunali ordinari – 2. La disciplina della competenza per danni presso la Segnatura Apostolica. – 2.1. La mentalità soggiacente. – 2.2. A istanza della parte. – 2.2.1 Il momento processuale dell'istanza. – 2.2.3 La risposta alla istanza. – 3. La esclusione della richiesta autonoma dei danni. – 3.1 Pregiudizialità assoluta della riparazione è la dichiarazione di illegittimità dell'atto. – 3.2 Conseguenze della pregiudizialità della illegittimità. – 3.3 Alcuni casi emblematici. – 4. L'imputabilità. – 5. La riparazione pecuniaria. – 6. La riparazione non pecuniaria. – 6.1. La pubblicazione

ABSTRACT · This article is based on a course given several times at the Pontifical University of the Holy Cross on the jurisprudence of the Apostolic Signatura regarding the legal responsibility of ecclesiastical authority. It studies the action of reparation of damages within the administrative contentious process and analyzes some decisions of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura.

KEYWORDS · Juridical responsibility, Reparation of the damages, Apostolic Signatura.

bibsem@tin.it, Professore Straordinario della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, VA.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

della sentenza. – 6.2. Decisioni innovative per la riparazione dei danni morali. – 7. Il soggetto responsabile. – 8. L'esecuzione delle decisioni sui danni. – 9. Conclusione.

PER la settima volta sono stato onorato dell'invito a tenere la seconda parte del corso che si propone ad anni alterni nella Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce su *La responsabilità giuridica dell'Amministrazione e il contenzioso amministrativo*, con il compito prevalente di illustrare la giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica [= SSAT] in materia di riparazione dei danni.

Anche questa volta ho sentito la necessità di porre a disposizione gli appunti e le note del corso, così da dare un contributo di maggiore *realismo* ai tanti studi apparsi in questi ultimi anni sulla responsabilità dell'Autorità ecclesiastica, soprattutto da parte della Pontificia Università della Santa Croce, meritevolmente oltremodo sensibile al contenzioso amministrativo in generale e, in esso, alla responsabilità giuridica in specie.

È con questo spirito che pongo finalmente a disposizione per ulteriori e più approfonditi studi il materiale del corso.¹

1. ALCUNE PREMESSE

Il primo punto di riferimento è senz'altro il can. 128, che ha unificato le *disiecta membra* sulla responsabilità sparse nel Codice del 1917:

«Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi».

Il pronome «quicumque» comprende anche l'Autorità ecclesiastica (denominazione preferibile a “Pubblica Amministrazione” usata nei primi tempi del contenzioso amministrativo canonico).² Il concetto di Autorità ecclesiastica comprende quindi, per esempio, parroco, Vescovo, Dicastero della Curia Romana, Superiore religioso. Essi sono considerati in quanto tali, non come persone fisiche, le quali ultime possono essere coinvolte se l'Autorità ecclesiastica ha la volontà e si trova nelle condizioni di esercitare lo «ius ad regressum», ossia il diritto di rivalersi dei danni riparati sulla persona fisica che ne è stata responsabile.³

Il can. 57, § 3 conferma, ove ve ne sia la necessità, che l'Autorità ecclesiastica può essere oggetto del dovere di riparare i danni inferti.

¹ Data la natura del contributo si ometteranno i riferimenti alla dottrina.

² “Publica Administratio” fu presente nelle *Normae Speciales*, seppur non in forma esclusiva (cf. *inscriptio* «caput II»; artt. 109, n. 3; 110), e nelle decisioni della Segnatura Apostolica fino a tempi recenti.

³ Cf., recentemente, G. COMOTTI, *L'azione di regresso nell'Amministrazione ecclesiastica*, in *La responsabilità giuridica degli enti ecclesiastici*, a cura di E. Baura, F. Puig, Milano, Giuffrè, 2020 («Monografie giuridiche / Pontificia Università della Santa Croce», 49), pp. 359-385.

Il secondo punto di riferimento è senz'altro l'art. 123, § 2 della costituzione apostolica *Pastor bonus* [= PB]⁴ e, più recentemente e specificamente, l'identico art. 34, § 2 della *Lex propria* della Segnatura Apostolica [= LP]:

«In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum».

L'attenzione è quindi posta sulla riparazione dei danni all'interno del giudizio contenzioso amministrativo, ossia – oggi – all'interno del giudizio della Segnatura Apostolica.

Sono pertanto esclusi dal nostro campo di attenzione in questo contributo alcuni pur rilevanti casi di responsabilità dell'Autorità ecclesiastica, quali per esempio la riparazione del danno presso un tribunale ecclesiastico ordinario competente del danno consequenziale all'illegittimità stabilita dalla Segnatura Apostolica; la riparazione del danno proveniente da un illecito disciplinare;⁵ la riparazione di un danno per un delitto in cui l'atto amministrativo si è sostanziato, quale, per esempio, una forzata escaustrazione di fatto, ossia senza alcun atto autorizzativo.

Senza contare la rilevanza preventiva del danno rivestita dall'istituto della sospensione dell'atto amministrativo impugnato.⁶

1. 1. *La riparazione del danno stabilita nel ricorso gerarchico (cann. 1732-1739)*

È esclusa dal nostro ambito la pur interessante tematica della riparazione del danno stabilita nel ricorso gerarchico (cann. 1732-1739): si tratta di quella responsabilità accertata nel ricorso gerarchico e definita con atto amministrativo (proprio o confermato) del Superiore gerarchico (cf. can. 1739).

In questi casi la statuizione sui danni è sì impugnabile presso la Segnatura Apostolica, ma il Tribunale Supremo nel caso non giudica in forza dell'art. 123, § 2 PB (o art. 34, § 2 LP), ma in forza della competenza generale della

⁴ Sulla irretroattività della competenza per danni della Segnatura Apostolica cf. SSAT, decreto del Congresso, 30 ottobre 1990, prot. n. 18881/87 CA, «Notitiae» 26 (1990), p. 712.

⁵ Alla richiesta di riparazione dei danni conseguenti ad un illecito disciplinare, dal quale era derivata la nullità della sentenza di nullità matrimoniale di primo grado, la Segnatura Apostolica si dichiarò disponibile a trattarne congiuntamente al processo disciplinare: «Praemisso quod, data Cl.mo T facultate actionem contentiosam ad expensas repetendas in causa disciplinari exercendi ad modum saltem per analogiam praescriptorum cann. 1729-1731, nec pars conventa nec Cl.mus eiusdem Advocatus petitam notam honorarii Cl.mi Advocati D.ni Y articulatim confectam et apocham soluti honorarii porrexit, sine quibus, ut par est, actio contentiosa institui nequit, et facta in casu nec instituta est» (SSAT, decreto del Congresso, 29 ottobre 2015, prot. 48706/14 VT, «Ius canonicum» 58 [2018], p. 329).

⁶ La giurisprudenza della Segnatura Apostolica segue per analogia il prescritto del can. 1650 § 3, valutando come elemento che favorisce la sospensione l'irreparabilità del danno nell'eventualità dell'esito positivo del ricorso.

Segnatura per illegittimità dell'atto amministrativo (che nel caso ha statuito sui danni) e cioè in forza dell'art. 123, § 1 PB (o art. 34, § 1 LP).

Si possono considerare esemplificativamente tre casi.

Il primo è al prot. n. 41119/08 CA: il ricorrente ha impugnato per violazione della legge *in decernendo* il silenzio del Dicastero della Curia Romana sulla riparazione dei danni; la Segnatura Apostolica ha poi ravvisato nel caso la carenza di presupposti per il ricorso.⁷

Il secondo al prot. n. 41414/08 CA: il Dicastero competente aveva stabilito una riparazione, che il ricorrente riteneva illegittima; infatti il Dicastero considerava il mancato conferimento di un ufficio (e quindi il minor introito economico) dal 26 settembre 2007 (momento della richiesta e dei ricorsi) e non dal 1995.⁸

Il terzo è recentissimo e si trova ai prot. nn. 52544/17 CA e 52545/17 CA: il Dicastero competente, dopo aver cassato più atti amministrativi di un arcivescovo, era intervenuto con decreto apposito, separato, con disposizioni piuttosto severe per la riparazione dei danni che l'arcidiocesi doveva al fondatore dell'associazione e all'associazione stessa. Questo decreto, esclusivamente pertinente ai danni, fu impugnato dall'arcivescovo (successore dell'autore dei decreti) per illegittimità e le sentenze della Segnatura Apostolica hanno giudicato della legittimità delle statuizioni sui danni, enunciando principi canonici di grande interesse sulla materia. In attesa della pubblicazione integrale delle menzionate decisioni, si possono riassumere le principali massime desumibili:

- 1) le spese processuali non sono per sé nell'alveo dei danni e devono essere pagate solo su esibizione delle quietanze;⁹
- 2) i danni possono essere richiesti solo dalla persona legittimata;¹⁰

⁷ Cf. SSAT, decreto del Segretario, 21 giugno 2008: «Quoad assertum silentium Congregationis circa assertorum damnorum reparationem, considerato quod: - Ex actis constat Rev. dum Recurrentem reparationem assertorum damnorum ex decreto Exc.mi Episcopi diei 12 decembris 2005 illatorum haud petivisse ab ipso decreti Auctore; - Idem Rev. dus Recurrens, utique, coram Congregatione lamentatus est de illis assertis damnis, sed eorundem reparationem neque ab ipsa postulavit; - Quam ob rem sermo fieri nequit in casu de violatione legis in decernendo, quia Congregatio ad rem veram decisionem non tulit sed tantummodo commendavit ut solutio pacifica quaestionis damnorum quaereretur, ad mentem can. 1733».

⁸ Cf. SSAT, decreto del Segretario, 11 dicembre 2008.

⁹ «Dispositio prima statuit "il pagamento delle spese di rappresentanza legale e di ogni altra spesa amministrativa dei ricorrenti in tutte queste cause, e nei ricorsi da loro intrapresi in merito" et in actis prostat notula expensarum et honorariorum, quorum summa est 27.395,00 Euro. Quae dispositio per se legitima habenda est. Solutio, attamen, harum expensarum evenire tantum potest, si et quatenus notula ad rem accurate confecta, una cum idoneis probationibus de solutione earundem expensarum reapse peracta, Archidioecesi A. rite notificata sit» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52544/17 CA, n. 13).

¹⁰ I ricorrenti, membri del consiglio generale, non sono legittimati a chiedere i danni in-

- 3) non sono ammessi nel diritto canonico i cc.dd. *danni punitivi*;¹¹
- 4) i danni devono essere provati;¹²
- 5) la pubblicazione delle decisioni giudiziali non è necessariamente una riparazione conseguente ad un danno¹³ e comunque anche nella pubblicazione riparatoria di una decisione va garantita la equivalenza tra torto e riparazione;¹⁴
- 6) circa i danni subiti dal fondatore si è specificato anche che deve essere dimostrato il nesso causale tra la decisione illegittima dell'Autorità ecclesiastica e la patologia denunciata.¹⁵

ferti all'associazione *in quanto tale*: questi possono essere richiesti legittimamente solo da chi ha la rappresentanza giuridica dell'associazione: «[...] damna, iuxta decretum coram H.S.T. impugnatum, sarcienda sunt ipsi consociationi, sed petitio ad rem a quibusdam membris consilii consociationis proposita est, non autem ab eo qui eius personam legitime gerit (cf. can. 1480, § 1). Quapropter recurrentes legitimatione activa carent quoad damna ipsi consociationi illata atque ab Archidioecesi eidem consociationi reparanda» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52544/17 CA, n. 8). Cf. pure *ibid.*, n. 14.

¹¹ «Eadem vero dispositio illegitima quoque habenda est in decernendo. Nam actuum illegitimitas, per se, damnorum refectionem non clamat: tantum damna, quae quis ex actu illegitimo effective passus est, sarcienda sunt. Agitur vero in casu de “risarcimento per aver subito ripetuti atti illegittimi” et confirmatur in actis [...] agi de assertis damnis sarcieendis ratione habita iniuriae puniendae potius quam ratione habita damni reapse illati. Ius vigens in Civitatibus Foederatis Americae Septentrionalis et in quibusdam aliis Civitatibus iure sic dicto communi utentibus cognoscit institutum de sic dictis damnis ad puniendum (anglice: *punitive damages*). Id vero iure canonico non viget» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52544/17 CA, n. 15).

¹² Si tratta di una massima costantemente presente nella giurisprudenza: nella pronuncia in oggetto se ne desume anche la conseguenza procedurale, ossia che il Superiore gerarchico deve motivare il decreto con il quale statuisce dei danni: «Illegittima quoque in procedendo apparet ob motiva in decreto ne quidem summarie expressa (cf. can. 51). Cum non sufficiat damna asserere, sed eadem probanda sint, debet Auctoritas competens in decreto, saltem summarie, statuere quaenam probationes in actis certitudinem moralem de hisce damnis reapse illatis pepererunt» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52544/17 CA, n. 15; cf. pure *ibid.*, n. 14).

¹³ «Quae statutio duplicem naturam prae se fert: est executio quaedam decisionis qua decretum impugnatum illegitimum vel nullum declaratur (cf., v.g., art. 90 *Legis propriae*), est reparatio quaedam damni ex actu illegitimo manantis» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52544/17 CA, n. 16).

¹⁴ «Non constat proinde de illegitimitate oneris Archidioecesi A. impositi ut publici iuris faciat notitiam de actibus illegitime declaratis eodem modo quo prius notitiam precariam de eisdem actibus dederat. Decretum vero Dicasterii coram H.S.T. impugnatum ultra progredi videtur. Qua de re quoad quartam statuitionem concludendum est non constare de violatione legis, ad mentem autem. Quae mens est haec: publicatio facienda est adeo ut adamussim servetur aequalitas inter notitias datas et dandas» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52544/17 CA, n. 16).

¹⁵ «Prostat, utique, in actis notula expensarum medicarum a die 1 decembris 2015 usque ad diem 29 ianuarii 2018, una cum attestationibus de earum solutione, quarum summa est 1.099,54 Euro. Etsi decretum impugnatum ne mentionem quidem facit de hac notula, haec

1. 2. *La riparazione del danno ex actu amministrativo illegittimo presso i tribunali ordinari*

La riparazione del danno *ex actu amministrativo illegittimo* presso i tribunali ecclesiastici ordinari è impedita tuttora dall'interpretazione autentica del 22 maggio 1923 da parte del Presidente della *Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos*:

«Utrum ad normam cann. 1552-1601 [= 1400-1444 del Codice vigente] institui possit actio iudicialis contra Ordinariorum decreta, actus, dispositiones, quae ad regimen seu administrationem dioecesis spectent, ex.gr., provisionem beneficiorum, officiorum, etc., aut recusationem seu denegationem collationis beneficii, officii, etc. – *Et quatenus negative*,

Utrum ob eiusmodi decreta, actus, dispositiones, actio iudicialis institui possit saltem ratione *refectionis damnorum*; et proinde Ordinarius conveniri possit, ad normam canonis 1557, § 2 [= 1405, § 3] et 1559, § 2 [= 1407, § 2], penes Tribunal Sacrae Romanae Rotae.

Resp. – *Negative ad utrumque*, et ad mentem. Mens est: exclusive competere Sacris Congregationibus cognitionem tum huiusmodi decretorum, actuum, dispositionum, tum damnorum, quae quis praetendat ex iis sibi illata esse» (AAS 16 [1924] 251).

C'è conferma dell'incompetenza assoluta del giudice ecclesiastico ordinario nelle controversie sorte per un atto della potestà amministrativa (cf. can. 1400, § 2). Cf. recentemente una sentenza definitiva, 21 novembre 2008, *coram* Monier, *Peorien., diffamationis et refectionis damnorum*, in *RRDec. C*, pp. 346-357. Nel caso era stata richiesta da un parroco la riparazione dei danni inferti da un vicario generale alla buona fama in occasione del trasferimento dall'ufficio. La sentenza ribadisce che «nemini [...] licet superiorem ecclesiasticum convenire coram Tribunali iudiciali in re amministrativa, sive perdurante procedura coram Auctoritate executivae potestatis sive post eiusdem Auctoritatis definitivam decisionem» (n. 8, p. 352). I danni potrebbero essere riconosciuti se inferti *via privata*, «cum idem forte extra gubernii sphaeram egerit» (n. 9, p. 353).

a Dicasterio [...] absque ullo discrimine recepta apparet. At nullo modo demonstratur pathologias, de quibus in casu, ortas esse vel graviore factas esse atque perduravisse et quidem propter earum nexum cum processu et decreto poenali illegittimo, quin immo per tabulas quaedam remedia nullum nexum habere posse videntur cum processu et decreto illegittimo (cf., exempli causa, consultationes medici orthopaedici [...]). Quapropter constare quoque censendum est de errore in discernendo» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52545/17 CA, n. 10).

2. LA DISCIPLINA DELLA COMPETENZA PER DANNI PRESSO LA SEGNATURA APOSTOLICA

Il testo di riferimento che regge la disciplina è negli artt. 101-103 LP, capitolo III: *De damnorum reparatione*:

«Art. 101. *Petitio reparationis damnorum ex actu illegitimo illatorum, de qua in art. 34, § 2, proponi potest usque ad delibationem oralem summariam.*

Art. 102. *Auctoritas convenitur atque eatenus respondet, quatenus ex ipsius decisionibus asserta damna obvenerint.*

Art. 103. *Ad nimias moras vitandas potest Praefectus vel Collegium quaestionem de damnis differre usquedum Supremum Tribunal sententiam definitivam de illegitimitate protulerit».*

2. 1. *La mentalità soggiacente*

La riparazione dei danni conseguenti ad un atto amministrativo dichiarato illegittimo non trova grande spazio nelle norme, perché fino ad oggi non trova grande spazio di fatto nei ricorsi alla Segnatura Apostolica. La riparazione è spesso richiesta in forma residuale, quale appendice formale alla richiesta di illegittimità dell'atto impugnato.

Le ragioni di questo atteggiamento sono varie. Alcune sono meritevoli di attenzione: un tentativo di resistere ai danni intesi come mercificazione, materializzazione, monetarizzazione della giustizia.

Ma la vera ragione che emerge nei ricorsi è che il principale interesse del ricorrente è altrove: consiste cioè nella restituzione della situazione di fatto antecedente all'atto amministrativo illegittimo, come se non fosse mai esistito l'atto illegittimo impugnato. Ma poiché la *dichiarazione* di illegittimità dell'atto appare in molti casi insufficiente e inefficace a far tornare alla situazione *quo ante*, la richiesta di riparazione dei danni pare diventare il tentativo di ottenere quella (impossibile, ideale) *restitutio in integrum*.

In questa altissima pretesa di giustizia potrebbero competere con la riparazione dei danni il prescritto dell'art. 90 LP, l'applicazione analogica del can. 1611, n. 2 e soprattutto la c.d. competenza *de merito* della Segnatura Apostolica, sancita nell'art. 107 della costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, nel can. 1445, § 2 seconda parte, nell'art. 123, § 3 PB, negli artt. 34, § 3 e 104 LP, ma in realtà caduta oggi in desuetudine.

Non può essere un caso che nella giustamente famosa sentenza definitiva della Segnatura Apostolica *coram Ratzinger* in una causa per la quale era stata chiesta e ottenuta la grazia di decidere anche in merito,¹⁶ alla richiesta

¹⁶ «Il caso giuridico, al presente sottoposto all'esame di codesto Tribunale circa la illegittimità dell'atto impugnato sia anche giudicato "de merito" per sovrana disposizione di grazia» («Il diritto ecclesiastico» 96 [1985], II, p. 264).

di riparazione dei danni si era infine deciso che il ricorrente, ingiustamente rimosso dalla cattedra della Pontificia Università N., «*restituendum esse in munere docendi apud Pontificiam Universitatem N., nisi alia aequa solutio concorditer inter partes inveniatur*».¹⁷

2. 2. *A istanza della parte*

I danni sono statuiti *se e soltanto se* sono richiesti dal ricorrente: ciò è richiesto *ex ipsa rei natura*, perché i danni sono questione di diritto privato; dipendono radicalmente dalla/e richiesta/e del ricorrente: «*si recurrens id postulet*» (art. 123, § 2 PB). Perciò se non c'è richiesta, la Segnatura Apostolica non può statuire *de damnis*; neppure il promotore di giustizia può chiederli.

Così, in un caso, i danni non sono stati statuiti perché non sono stati chiesti:

«Affirmative, seu constat de violatione legis in decernendo relate ad decisionem confirmatam a Congregatione pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae die 24 februarii 1997”.

Cum Cl.mus Exc.mi Archiepiscopi Patronus haud adduxerit violationem legis in procedendo, nec concretum, seu reale damnum ex impugnata decisione allatum, de violatione legis in procedendo et damnis reparandis non est agendum».¹⁸

Così, in un altro caso, i danni non sono stati statuiti perché durante il processo si è ad essi rinunciato:

«Post dubii concordationem, ipse recurrens, Rev.dus N, litteris dierum 4 et 5 novembris 1991 declaravit se pro nunc et in hoc statu iudicii petitionem *reparationis damnorum* suspendere.

Ad rem fert Constitutio Apostolica “Pastor Bonus” quod Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae “In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum”.

Cum recurrens non amplius reparationem damnorum expostulet, nec amplius de eadem quaestione in hoc iudicio videndum est».¹⁹

¹⁷ SSAT, decreto, 1° giugno 1985, «Il diritto ecclesiastico» 96 (1985), II, p. 261 in nota. Cf. la sentenza definitiva, *dimissionis a munere docendi*, 27 ottobre 1984, *coram* Ratzinger, *ibid.*, pp. 260-270.

¹⁸ SSAT, sentenza definitiva, 26 giugno 1999, *coram* Agustoni, prot. n. 27860/97 CA. La causa riguardava la proprietà di un monastero soppresso; mentre il competente Dicastero della Curia Romana l'attribuiva alle *moniales*, la decisione della Segnatura Apostolica ne decide l'assegnazione all'arcidiocesi.

¹⁹ SSAT, sentenza definitiva, 14 novembre 1992, *coram* Eid, prot. n. 21445/89 CA, n. 11, pubblicata in traduzione francese in ASSOCIATION INTERNATIONALE DES HAUTES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES/INTERNATIONAL ASSOCIATION OF SUPREME ADMINISTRATIVE JURISDICTIONS, *Recueil de décisions/Selection of decisions*, Paris, La Documentation Française, 1994, pp. 451-155. In SSAT, sentenza definitiva, 18 marzo 2006, *coram* Cacciavillan, prot. n.

2. 2. 1. Il momento processuale dell'istanza

L'istanza per i danni può essere chiesta nel ricorso introduttivo della causa presso la Segnatura apostolica, ma non è necessario: deve però essere presentata non oltre la *delibatio oralis summaria* (cf. art. 101 LP), che corrisponde alla concordanza del dubbio nel processo contenzioso ordinario (cf. art. 85, § 1 LP: «controversiae termini»). Così, in un caso, il decreto di trasferimento del parroco era stato revocato dal vescovo alla vigilia del Collegio dopo l'ammissione del ricorso, «riscontrando un difetto formale nel procedimento»:

«In dubio pro causa translationis concordato proposita non fuit quaestio super adserta damna quae obvenissent Recurrenti; perperam igitur nunc, causa translationis finita, Recurrens conqueritur quod haec Signatura Apost[o]lica non videt de damnis». ²⁰

Nel caso in cui manchi la *delibatio oralis summaria* perché il ricorso è stato rigettato dal Congresso, è stato annotato che il ricorso al Collegio non comprende il ricorso contro la statuizione circa i danni presente nel decreto del Congresso se «in recursu ad Em.mos Exc.mosque H.S.T. Iudices idem Cl.mus Patronus de damnis reparandis non amplius egit». ²¹

2. 2. 2. Le modalità della istanza

Poiché la riparazione dei danni è decisa solo su istanza di parte, ossia è basata sul principio della domanda, la sua statuizione dipende completamente dalla medesima domanda.

Molte possono essere le incertezze al riguardo della domanda: è necessaria in essa la quantificazione del danno? È necessario portare le prove e, tra di esse, è necessaria la perizia? Deve specificarsi il tipo di riparazione richiesta, ossia, per esempio, in forma generica o in forma specifica? Basta chiedere che sia stabilito il diritto ai danni (*an damna debeantur*) o anche l'entità dei danni (*quantum debeatur*)?

Queste domande trovano la loro risposta nella giurisprudenza e nella dottrina comune sui danni in ambito contenzioso ordinario, ma è evidente che ogni genericità nella richiesta dei danni nel contenzioso amministrativo espone al rischio della discrezione del giudice nella decisione, ma ancor più è sovente indizio dello scarso interesse del ricorrente in materia di danni:

32108/01 CA, pubblicata in «Ius Ecclesiae» 23 (2011), pp. 651-658, il sacerdote riconosce di aver ricevuto la remunerazione del mese di dicembre e di non aver null'altro da chiedere (n. 4).

²⁰ SSAT, decreto definitivo, 28 febbraio 1998, *coram* Agustoni, prot. n. 26608/95 CA, *ad tertium*.

²¹ SSAT, decreto definitivo, 7 maggio 2010, *coram* Zvolenský, prot. n. 42273/08 CA, n. 8.

«Cl. mus Patronus partis Recurrentis postulat in suo memoriali diei 30 martii 2005 ut quaestio de reparatione damnorum perpendatur ad normam art. 123 § 2 Const. Ap. *Pastor bonus*. Attamen haec petitio est omnino generalis. Ut petitio de damnorum reparatione perpendi possit necesse est ut constet “quid petatur” (cfr. can. 1504, 1°). Recurrens exacte indicare debuisset qualia damna passus sit et qualem reparationem postulet. Utcumque ex officio affirmare licet damna ex illegitima amotione ab officio ecclesiastico derivantia trium specierum esse posse: imprimis damnum morale propter privationem muneris ecclesialis qua amotus fungebatur (quod damnum difficile est statuere quanti sit habendum), dein damnum ex laesione bonae famae, deinde vero damna oeconomica forte orta. Quoad postremam hanc speciem, Recurrens fungi potuisset officio vicarii paroecialis in paroecia S. Mariae Assumptae atque S. Ioannis Hierosolymitani in B., et de facto munera sacerdotalia exercuit alia in dioecesi, ideoque non est privatus a ministerii exercitio neque videtur ipsum passum esse gravia damna oeconomica. Quod ad famae laesionem attinet, notandum est nostro in casu non adfuisse divulgationem notitiarum contra bonam famam Recurrentis, ita ut ipsa declaratio illegitimitatis decretorum amotionis possit sufficere ad damnum reparandum in hoc ambitu».²²

2 .2. 3. La risposta alla istanza

L'art. 103 LP ammette – a imitazione di quanto previsto per la riparazione dei danni in ambito penale (cf. can. 1730, § 1) – che si possa procrastinare il giudizio sui danni richiesto dal ricorrente a dopo il termine del processo per stabilire l'illegittimità dell'atto.²³

3. LA ESCLUSIONE DELLA RICHIESTA AUTONOMA DEI DANNI

L'art. 123, § 2 PB pare lasciare aperta dal punto di vista letterale («In his casibus...») la questione se in Segnatura Apostolica si possano chiedere i danni senza chiedere la illegittimità dell'atto che ne è stata la causa.

Durante i lavori di redazione della *Lex propria* (2002) furono chiesti al riguardo i pareri di due esperti. Un parere riteneva che l'autonomia della richiesta dei danni non fosse contraria al dettato dell'art. 123, § 2 PB; proponeva però di lasciare alla giurisprudenza la soluzione della questione, come avvenuto in alcuni sistemi di giustizia amministrativa; manifestava infine il timore che con la autonomia della richiesta dei danni potesse venir meno l'efficacia preclusiva del termine di proposizione del ricorso e la stessa esclusività a giudicare della Segnatura Apostolica. L'altro parere esprimeva dubbi che si potesse desumere dall'art. 123, § 2 PB la scindibilità delle domande di legittimità e di danni; manifestava poi perplessità in ragione delle gravose incombenze che sarebbero ricadute nel caso sull'attività della Segnatura

²² SSAT, sentenza definitiva, 3 dicembre 2005, *coram* Echevarría Rodríguez, prot. n. 33236/02 CA, n. 31.

²³ Per un'applicazione analogica del principio nei ricorsi gerarchici cf. *supra*, prot. nn. 52544/17 CA e 52545/17 CA.

Apostolica. In entrambi i pareri (e pure in sede di esame della questione in Congresso) emergeva, seppure in forme diverse, il timore che la richiesta indipendente dei danni potesse costituire un *escamotage* per aggirare la severità dei termini brevi e dei presupposti di legittimazione ad agire per il ricorso alla Segnatura Apostolica.

Gli Autori sono divisi tra favorevoli alla scindibilità delle domande (la maggior parte) e contrari.

Gli argomenti a favore della scindibilità e quindi dell'indipendenza e autonomia della domanda di danni alla Segnatura Apostolica, sono:

- il silenzio della lettera dell'art. 123, § 2 PB circa la necessaria subordinazione *in ogni caso* della richiesta dei danni alla domanda circa l'illegittimità dell'atto;
- la minore invasività nell'interesse pubblico della sola domanda dei danni;
- il frequente pieno soddisfacimento dell'interesse privato attraverso la richiesta di una riparazione, anche solo simbolica (un Euro);
- la previsione della indipendenza delle domande negli schemi preparatori del Codice:²⁴
 - cann. 13 e 22, § 2 schema 18.9.1971;²⁵ l'impostazione rimane identica nel successivo schema (10.11.1971);²⁶
 - cann. 18 e 26, § 2 schema 1972;²⁷ l'impostazione rimane identica nel successivo schema (30.3.1973);²⁸

²⁴ Nei primissimi schemi la riparazione dei danni era prevista distintamente presso il giudice ordinario.

²⁵ «§ 1. Si decretum, quod sit illegitimum ad normam can. 12 § 1, ius alicuius laeserit, laesus potest coram tribunali administrativo de damnis agere.

§ 2. Ad actionem proponendam, de qua in § 1, lex particularis statuit terminum utilem, non tamen ultra annum, qui ex die quo damnum factum sit decurrat; terminus autem tandiu suspensus manet, quandiu coram tribunali administrativo adversus idem decretum pendeat recursus, quorum [?] actio de damnis cumulata non sit. [...]» (can. 13);

«§ 2. «[...] quodsi nullus propositus sit recursus intra terminum in can. 12 § 2 statutus, tribunal potest quidem de decreti legitimitate vel illegitimitate videre, non autem ad decretum rescindendum vel irritum declarandum, sed tantummodo ad quaestionem de damnis definiendam» (can. 22): «Communicationes» 42 (2010), pp. 100-102.

²⁶ Cf. «Communicationes» 42 (2010), pp. 386; 388.

²⁷ «§ 1. Si decretum, quod sit illegitimum ad normam can. 17 § 1, ius alicuius laeserit, laesus potest ad tribunal administrativum recurrere ad damnorum reparationem petendam.

§ 2. Ad recursum hunc proponendum lex particularis [...] statuit terminum utilem non tamen ultra annum, qui ex die quo damnum factum est decurrat; terminus autem tandiu suspensus manet, quandiu coram tribunali administrativo adversus idem decretum pendeat recursus, quocum petitio de damnis reparandis cumulata non sit. [...]» (can. 18);

«§ 2. «[...] quod si nullus propositus sit recursus ad normam can. 17 §§ 1 et 2, tribunal potest quidem de decreti illegitimitate videre, non autem ad decretum rescindendum vel irritum declarandum, sed tantummodo ad quaestionem de damnis definiendam» (can. 26): «Communicationes» 42 (2010), pp. 400; 402.

²⁸ Cf. «Communicationes» 43 (2011), pp. 216; 218-219.

- can. 1694, § 3, n. 3 (la *remonstratio* non necessaria) e 1703 schema 1980;²⁹
- can. 1751, § 1 schema 1982: «non autem ad decretum rescindendum vel irritum declarandum, sed tantummodo ad quaestionem de damnis definiendam»;³⁰
- il caso esplicitamente previsto nell'art. 92, § 2 LP per la mancata esecuzione di una decisione della Segnatura Apostolica;
- la previsione della sola richiesta dei danni nel can. 1000, § 3 CCEO nel ricorso gerarchico: «Si nullus recursus intra statutum terminum adversus decretum interpositus est vel si recursus tantum ad petendam reparationem damnorum interpositus est, suspensio executionis decreti ipso iure cessat».³¹

L'argomento principale favorevole alla congiunzione sempre necessaria in ogni caso della richiesta dei danni alla domanda di illegittimità è data dalla tradizionale sensibilità canonica ad una piena corrispondenza tra verità processuale accertata e suo riscontro nella realtà. La autonomia della domanda per i danni implicherebbe di trattare incidentalmente (senza effetto corrispondente nella realtà) dell'illegittimità di un atto amministrativo.

Fu quindi deciso nella redazione della *Lex propria* di mantenere – attraverso il silenzio sull'argomento – la posizione fino allora tenuta dalla giurisprudenza, di legare cioè sempre la richiesta dei danni al ricorso per illegittimità.

Questa scelta giurisprudenziale – finora sostanzialmente mantenuta – ha comportato numerose conseguenze.

²⁹ «§ 1. Si forte decretum, quod illegitimum sit ad normam can. 1702, § 1, ius alicuius laeserit, laesus potest ad tribunal administrativum recurrere ad damnorum reparationem petendam; quod si tribunal non debeat etiam de recursu ad normam can. 1702 proposito iudicare, potest quidem de decreti legitimitate vel illegitimitate videre, non autem ad decretum rescindendum vel irritum declarandum, sed tantummodo ad quaestionem de damnis definiendam.

§ 2. Ad recursum hunc proponendum datur terminus peremptorius unius anni, qui decurrit ex die quo damnum factum est; terminus autem tandiu suspensus manet, quandiu coram tribunalibus administrativo adversus idem decretum pendeat recursus, quocum petitis de damnis reparandis cumulata non sit. [...]» (can. 1703): PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici (Patribus Commissionis reservatum)*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1980, p. 377.

³⁰ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici. Schema novissimum iuxta placita Patrum Commissionis emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1982, p. 304.

³¹ Analoga impostazione negli schemi di preparazione del Codice: cf. can. 12, § 3 schema 10.11.1971: «Communicationes» 42 (2010), p. 385; can. 12, § 3 schema 1972: *ibid.*, p. 399; can. 19, § 4 schema 30.3.1973: *ibid.*, 43 (2011), p. 214 e schema 8.11.1973, *ibid.*, p. 249.

3. 1. Pregiudizialità assoluta della riparazione è la dichiarazione di illegittimità dell'atto

Se un atto non è illegittimo (ossia non è dichiarato tale) non si dà presupposto per la riparazione dei danni. Il fondamento è sicuro: can. 128 («illegitime»); art. 123, § 2 PB («iudicium de illegitimitate»); art. 101 LP («actu illegitimo»). A ciò si aggiunga la dottrina classica del *damnum iniuria datum*.³²

Si deve quindi tener presente che ogni allargamento o restringimento giurisprudenziale del concetto di illegittimità (dell'atto) incide di conseguenza sulla estensione del diritto alla riparazione dei danni

Il principio della pregiudizialità è costantemente presente nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica.

Un sacerdote religioso rifiuta l'obbedienza (lasciare una città e, quindi, un'opera caritativa da lui diretta) e viene dimesso: «Ad petitam refectionem damnorum quod attinet animadverso quod quaestio de damnis sarcientiis iuxta can. 128 conlato cum art. 123, § 2 Const. ap. *Pastor bonus* ne ponitur quidem, eo quod de actus impugnati illegitimitate haud constat».³³

Così pure in un'altra decisione: «Insuper, quod ad damna attinet sive ex bona fama laesa sive ex non-perceptione subsidii pecuniarii, iuvat recolere principium Regulae Iuris 86: "*Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis, imputare*" (Reg. Iur. in VI^o, c. 86) [...] Recte iudicavit in casu non constare de actu illegitimo a competenti Dicasterio lato vel probato et ideo non videndum esse de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum».³⁴

³² Cf. pure can. 1681 CIC 1917: «Qui actum posuit nullitatis vitio infectum, tenetur de damnis et expensis erga partem laesam».

³³ SSAT, decreto del Congresso, 21 novembre 2008, prot. 40651/07 CA, n. 5. In modo conforme, per esempio, SSAT, decreto del Congresso, 16 settembre 2008, prot. n. 41003/08 CA: «Praemisso quod, iuxta art. 123, § 2 Const. Apost. *Pastor bonus*, huic Signaturae Apostolicae competit cognoscere quoque "de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum"; Perspecto proinde quod, actus impugnati illegitimitate haud probata, penes hanc Signaturam Apostolicam sermo ne quidem esse potest de damnorum reparatione», e quindi nel decreto del Collegio: «Non pertinet ad Congressum H.S.T. videre de praesumpta violatione secreti officii et bonae famae Recurrentis vel de praesumpta machinatione, postremo a Recurrente proposita, ab Exc.mo S. patrata» (SSAT, decreto definitivo, 14 marzo 2009, *coram* Versaldi, prot. n. 41003/08 CA); SSAT, decreto definitivo, 18 marzo 2006, *coram* Davino, prot. n. 19323B/87 CA, n. 5: «Quibus omnibus consideratis, sermo de damnorum refectione ne institui quidem potest»; SSAT, decreto definitivo, 3 dicembre 2005, *coram* Vallini, prot. n. 34916/03 CA, n. 9: «Postremo, quaestio de damnis, attentis supra dictis, non amplius proponitur (cf. Const. Ap. *Pastor bonus*, art. 123, § 2)»; SSAT, decreto del Segretario, 23 luglio 2013, prot. n. 48091/13 CA: «Non constat, utique, de violatione legis in amotione, quam ob rem nec agendum est de damnorum refectione (cf. art. 123, § 2 Const. Ap. *Pastor bonus*)».

³⁴ SSAT, decreto definitivo, 20 giugno 1998, *coram* Schotte, prot. n. 26769/96 CA. La medesima *regula iuris* si trova in prot. n. 27897/97 CA. In modo conforme decreto definitivo, 20 maggio 1995, *coram* Herranz, prot. n. 24582/93 CA, n. 3: «Exc.mus H. S. T. Secretarius die 25

Nella stessa concordanza del dubbio, la domanda dei danni è posta quindi sempre in forma subordinata:

«An constet de violatione legis in procedendo et/vel in decernendo relate ad declarationem qua Congregatio de Institutione Catholica, die 15 Septembris 1997, confirmavit decretum quo Exc.mus Magnus Cancellarius Universitatis Catholicae L., die 26 Iunii 1996, Rev.do L. missionem canonicam revocavit et consequenter Rev.dus Rector eiusdem Universitatis, die 2 Iulii 1996, contractum laboris cum Rev.do L. initum sine praevia denuntiatione solvit; et subordinate, si et quatenus constet de violatione legis in casu, an et, si affirmative, quaenam et quomodo Rev.do L. damna exinde passa sarcienda sint».³⁵

Un sacerdote religioso dopo un periodo di ministero in diocesi si vede rimosso da cappellano di un ospedale con un decreto che menziona cause «gravissime» all'origine dell'atto amministrativo. Il sacerdote ricorre contro la rimozione e la competente Congregazione della Curia Romana impone all'Ordinario di notificare a tutti coloro ai quali era giunto il decreto di rimozione un supplemento nel quale si precisava che le gravissime cause non concernevano la buona fama e l'integrità del sacerdote. Contro questo decreto il sacerdote fece ricorso alla Segnatura Apostolica e chiese pure la riparazione dei danni:

«Examinanda in primis venit altera impugnati decreti pars dispositiva, scilicet: “Ad quaestionem vero ‘diffamationis’ quod attinet, placere ut Exc.mus Archiepiscopus S. notificare curet supplementum diei 14 Iunii 2000 iis omnibus cum quibus decretum diei 19 Ianuarii 2000 communicatum sit, utque idem Exc.mus Praesul H.S.T. intra mensem documenta de peracta notificatione exhibeat, adeo ut ulterior controversia de re praecaveri possit”.

Exc.mus Archiepiscopus id statim executioni mandavit. Intra terminum statutum enim notificatum est exemplar decreti diei 14 Iunii 2000 iis quibus illud supplementum antea facto transmissum non erat [...]. Ita ad cautelam satisfactum est animadversioni Cl.mae Rev.di Recurrentis Patronae, quae ante Congressum diei 28 Februarii 2002 institerat bonam famam Rev.di P. non sufficienter reparatam fuisse, quia “litterae diei 14 iunii 2000 solummodo Congregationi [...] et provinciae C. communicatae fuerunt, ideo non omnibus dicasteriis Curiae S., parochis, etc., quibus decretum diei 19 ianuarii 2000 notificatum fuit”. Non amplius habetur proinde hac de re materia contentio. [...]

Relate ad quaestionem “damnorum”.

Cl.ma Rev.di Recurrentis Patrona, sicut et ipse Rev.dus P., petit reparationem damnorum quae illata essent ex decisione Exc.mi Archiepiscopi eum amovendi ab

ianuarii 1994 praeliminare tulit decretum, quo: a) declaravit “Rekursus coram hoc Supremo Tribunali: tantum respicere potest quaestionem utrum, necne, Congregatio pro Gentium Evangelizatione, quoad dictam reiectionem recursus ob defectum praesuppositi, legem violaverit in procedendo vel in decernendo, necnon, subordinate, quaestionem de damnis ex illa reiectione recursus forte ortis, non vero alias quaestiones”.

³⁵ SSAT, sentenza definitiva, 24 marzo 2001, *coram* Agustoni, prot. n. 27795/97 CA, n. 4.

officio et ei denegandi incardinationem in archidioecesi S. Quae reparatio damnorum eo sensu ab ipso Recurrente postulatur, “ut nempe statim ad eius incardinationem in archidioecesi S. perveniatur, eiusque bona fama recuperetur et salarium iuxta eius petitionem solvetur”. Unica ratio a Cl.ma Patrona adducta eius conditionem hodiernam respicit: “Cum casus Rev. P. re vera miserabilis exstet, praesertim cum ipse, dimissus ab Ordine... et, ob malam famam ab Archidioecesi S. diffusam, nullum alium adhuc invenerit Episcopum benevolum”. Sed haec ratio in casu non tenet. Rev.dus enim P. ab Ordine suo dimissus est ob suam recusationem oboediendi Superioribus, qui ei vi voti oboedientiae reditum ad conventum C. imponebant, dum petita incardinatio in dioecesibus G. et R. ei haud illegitime denegata est, quia Exc.mi Episcopi illarum dioecesium ius et obligationem habebant petendi notitias ab archidioecesi S. atque libere in conscientia decisionem ferre poterant utrum eum acciperent, necne. Oeconomica Rev.di P. condicio utique valde difficilis est, sed ipse eam sibimetipsi imputare debet, nam grave debitum personale contraxit cum adhuc esset religiosus exclaustratus, ad conventum redire recusavit et decretum dimissionis haud impugnavit, quamvis nondum haberetur decisio quoad recursum apud H.S.T. propositum. [...] Tenet itaque impugnatum Congressus Decretum omnino recte quod “eiusmodi... petitio reparationis damnorum... omnino non sustinetur”». ³⁶

3. 2. Conseguenze della pregiudizialità della illegittimità

La pregiudizialità del ricorso per illegittimità dell'atto al fine di chiedere i danni presso la Segnatura Apostolica opera anche quando il ricorso è rigettato per ragioni procedurali, in quanto, per esempio, presentato fuori termini o a causa della mancanza di legittimazione del ricorrente.

Ciò può accadere anche nel caso in cui il ricorso è rigettato per mancanza di interesse. Il fenomeno non è raro. ³⁷ Due casi almeno meritano di essere menzionati.

Nel primo, un parroco – nominato *ad sexennium* – viene rimosso durante il quarto anno di parrochiato e, dopo aver proposto ricorso, la competente Congregazione della Curia Romana dichiara illegittima la rimozione per negato diritto di difesa. L'Ordinario fa rimostranza alla Congregazione e nel frattempo il Vicario generale intima al parroco la scadenza del sessennio. A fronte dell'Ordinario che nega la reintegrazione della parrocchia, il parroco

³⁶ SSAT, decreto definitivo, 30 novembre 2002, *coram* Schotte, prot. n. 31547/00 CA, nn. 4; 8.

³⁷ Cf., per esempio, SSAT, decreto del Segretario, 26 ottobre 2017, prot. n. 52045/16 CA: un religioso punito con alcune pene canoniche dal proprio Superiore provinciale e poi dimesso dall'Istituto religioso e incardinato in una diocesi, insiste perché – nonostante la pregressa cessazione delle pene – sia dichiarata l'illegittimità delle pene e siano riparati i danni conseguenti; SSAT, decreto del Segretario, 4 agosto 2017, prot. n. 51391/16 CA: nelle more del ricorso un Superiore provinciale sospeso, cessa dall'ufficio per decorso del tempo prestabilito e quindi si dichiara la lite finita.

ricorre alla Congregazione, che tace. Nel frattempo l'Ordinario completa ciò che mancava alla procedura di rimozione e la Congregazione richiamando il can. 1739 surroga il suo precedente decreto stabilendo che ora tutto era corretto, *in procedendo e in decernendo*; così il parroco ricorre alla Segnatura Apostolica, «petens etiam reparationem damnorum illegitima amotione a paroecia illatorum». La Segnatura Apostolica in Congresso, sul presupposto che l'ultimo decreto della Congregazione «nullum effectum iuridicum habuit, quia Rev.di B. officium parochi iam amiserat ideoque ex illo decreto assertum gravamen haberi haud potest», decideva di non ammettere il ricorso alla discussione «ob defectum praesuppositi». Di conseguenza la decisione circa la richiesta di danni:

«Animadverso quod eandem ob rationem non datur praesuppositum pro reparatione damnorum coram H.S.T. petenda relate ad Congregationis [...] actum heic impugnatum, salvo tamen iure Rev.di Recurrentis coram Curia C. reparationem assertorum damnorum amotione diei 29 martii 2006 forte illatorum petendi, ad normam iuris, hoc decreto prae oculis habito».³⁸

Nel secondo caso si ha un esito del tutto simile per la rimozione del preside di una «Unidad Educativa Diocesana». Dopo un primo decreto di rimozione dichiarato illegittimo dalla Congregazione competente, il vescovo emana un secondo decreto di rimozione, di fronte al quale la Congregazione ordina una integrazione per assicurare il diritto di difesa del sacerdote rimosso. Il vescovo procede all'integrazione procedurale e poi rimane inerte. Nel frattempo cessa il periodo per il quale il sacerdote era stato nominato preside. La Segnatura Apostolica rigetta per mancanza di presupposto (gravame) il ricorso del sacerdote contro la decisione della Congregazione di respingere il ricorso gerarchico. Merita di considerare l'intero articolato percorso logico-giuridico del decreto della Segnatura Apostolica:

«Praemisso quod Rev.dus R. officium Praesidis ob lapsum temporis praefiniti die 2 augusti 2009 amisit;

Attento quod, iuxta communem H.S.T. iurisprudentiam, recursus interponi potest ab eo qui se decreto gravatum esse contendit;

Considerato quod Rev.dus R. die 2 augusti 2009, momento scilicet quo ab officio cessabat, amotus haberi non potest; nam:

- decretum amotionis ab Exc.mo Episcopo die 18 novembris 2008 latum a Congregatione de Institutione Catholica die 24 iunii 2009 illegitimum explicite decretum fuerat, nempe ob cann. 50 et 51 praescriptorum violationem;

- atque illud ab Exc.mo Praesule die 16 iulii 2009 latum ab eadem Congregatione per interventum diei 20 iulii 2009 saltem indirecte illegitimum habitum fuerat, uti confirmatur a supplemento instructorio peragendo atque die 4 augusti 2009 peracto;

³⁸ SSAT, decreto del Congresso, 20 gennaio 2010, prot. n. 41716/09 CA.

Perpenso quod impugnatum Congregationis decretum una ex parte amotionem ab Exc.mo Episcopo statutam confirmare nequivit, cum Exc.mus ille Praesul post supplementum instructorium nullum decretum foras dedisset, alia ex parte amotionem statuere nequivit, cum Rev.dus R. die 2 augusti 2009 ab officio cessavisset et itaque non amplius ab eodem officio amoveri posset;

Perspecto quod Rev.dus R. nullo gravamine passus est ex reiectione recursus a Congregatione decreta, cum ipse dudum, die nempe 2 augusti 2009, ob lapsum praefiniti temporis ab officio cessavisset, ac, proinde, materia contentionis cessavisset et recursus quoque apud H.S.T. necessario praesupposito careret;

Animadverso quod eandem ob rationem non datur praesuppositum pro reparatione damnorum coram H.S.T. petenda relate ad Congregationis de Institutione Catholica actum heic impugnatum, salvo utcumque iure Rev.di Recurrentis, si et quatenus, reparationem assertorum damnorum forte illatorum petendi ad normam iuris coram quo de iure in Ecclesia, hoc decreto prae oculis habito». ³⁹

In entrambi i casi ora riferiti la Segnatura Apostolica, seppur in possesso di tutti gli elementi di diritto e di fatto per decidere sui danni, si sente costretta a rimandare per la questione dei danni ad altra innominata istanza, facendo peraltro intuire che l'accertamento fino ad allora condotto dalla Segnatura Apostolica è destinato ad incidere (quasi al modo di giudicato) sulla successiva statuizione sui danni.

Anche in caso di mancata conferma da parte del competente Dicastero della Curia Romana di una statuizione dell'Autorità ecclesiastica inferiore, si è impediti di chiedere i danni nel ricorso alla Segnatura Apostolica:

«Perpenso quod idem Cl.mus Patronus praesertim instat, ut hoc Supremum Tribunal ultimam partem declarationis Superiorum [...] et eiusdem “probationem [sic] Pontificii Consilii pro Laicis abroget...”, et si iustum censeat de refectione damnorum a declaratione Oblatorum consociationis [...] illatorum videat et statuatur” [...]

Cum asserta vituperatio associationis [...] responso Pontificiae Commissionis confirmata non sit, omnino deest praesuppositum ut haec Signatura Apostolica de ea vel de assertis damnis per eam allatis videre valeat (cfr. art. 123, §§ 1-2, Const. Ap. “Pastor bonus”». ⁴⁰

³⁹ SSAT, decreto del Segretario, 17 febbraio 2010, prot. n. 43365/09 CA. Pare che la Segnatura Apostolica con il decreto, *rectius* con la motivazione del decreto di rigetto *in limine*, abbia ritenuto realmente assolta la riparazione della buona fama del sacerdote (il ricorrente è cessato dall'ufficio non per rimozione, ma è cessato dall'ufficio per la scadenza della sua nomina) e affermato il diritto del medesimo al pagamento dello stipendio e dei benefici sociali dal 1° novembre 2008 fino al 2 agosto 2009. Al tortuoso percorso scelto aver contribuito la reciproca denuncia all'autorità giudiziaria civile del sacerdote e del vescovo.

⁴⁰ SSAT, decreto definitivo, 20 maggio 1995, *coram* Agustoni, prot. n. 25007/94 CA. Il Pontificio Consiglio nel caso non avrebbe confermato nel decreto impugnato per illegittimità, l'ultima parte del comunicato dei Superiori religiosi, considerato lesivo per l'associazione.

3. 3. *Alcuni casi emblematici*

La assoluta pregiudizialità della dichiarazione di illegittimità per vedere dei danni da parte della Segnatura Apostolica ha comportato il ripetersi di casi nei quali la domanda di giustizia era bloccata: viene emanato un atto amministrativo; contro di esso si esperisce ricorso gerarchico ritenendolo illegittimo; l'Autorità ecclesiastica (di solito, inferiore) durante il ricorso sostituisce l'atto impugnato con un altro atto e "di conseguenza" il Superiore gerarchico dichiara cessato il ricorso per cessata materia del contendere, per il fatto cioè che il primo decreto emesso impugnato non è più in vigore, essendo stato sostituito.

Alcuni casi hanno riguardato una fattispecie peculiare: dopo l'espulsione urgente dalla casa religiosa in forza del can. 703, il sodale ha proposto ricorso contro l'espulsione ritenendola illegittima; l'espulsione poi – secondo la stessa previsione del can. 703 – si è stabilizzata in un altro provvedimento (esclusione imposta, per esempio) e l'emissione dell'ultimo provvedimento ha "di conseguenza" fatto cessare il ricorso avverso l'espulsione (con la conseguenza di non poter procedere a richiedere la dichiarazione di illegittimità dell'espulsione [che è cessata] né *quindi* a richiedere i danni subiti).⁴¹

La Segnatura Apostolica fu chiamata a risolvere questa questione in un caso penale: un parroco, a motivo di suoi scritti proditoriamente divulgati, nei quali raccontava fatti propri indecenti, e a motivo dell'imminente scandalo che poteva allargarsi, è sospeso *a divinis* dall'Ordinario su invito del competente Dicastero della Curia Romana. Alla comunicazione dell'inflitta sospensione segue la perdita dell'incarico di insegnamento. Il parroco ricorre al medesimo Dicastero; nel frattempo l'*investigatio praevia* giunge ad un punto morto e l'Ordinario emana un decreto con il quale cancella la precedente sospensione *a divinis* e dà un precetto penale. Al parroco che insiste perché il Dicastero decida il proprio ricorso gerarchico presentato contro la sospensione, esso risponde che, dato il nuovo decreto dell'Ordinario, è cessato quel ricorso ed è cessata la materia del contendere. Contro questo provvedimento il sacerdote fa ricorso alla Segnatura Apostolica, considerandolo illegittimo.

La Segnatura Apostolica ammette il ricorso alla discussione in Collegio. Fu già questo un passo importante perché all'obiezione della mancanza di interesse da parte del ricorrente ad ottenere la dichiarazione di illegittimità di un atto amministrativo non più esistente (la sospensione *a divinis*) si

⁴¹ Per un caso simile cf. SSAT, decreto del Congresso, 22 gennaio 2002, prot. n. 29670/99 CA: «[...] cum impugnata expulsio iam superata esset per legitimam infirmitatis causa absentiam a Monasterio a Sorore acceptatam». Cf. pure SSAT, decreto definitivo, 18 marzo 1995, *coram* Agustoni, prot. n. 24216/93 CA.

obietto che l'interesse non era escluso perché il ricorrente aveva tempo fino alla *delibatio oralis summaria* per decidere se chiedere i danni a motivo della sospensione inflittagli.⁴² Su questa base il ricorso fu ammesso alla *disceptatio*, in quando non sprovisto di qualsiasi fondamento.

La sentenza però fu alla fine sfavorevole: «Recursum ab hoc Supremo Tribunali non esse pertractandum, ideoque: Non proponi».⁴³ Fu però l'occasione per affrontare la questione che viene delimitata nel modo seguente: «Quaestio vero praeliminaris ponitur utrum, necne, coram H.S.T. pertractanda sit impugnatio actus singularis administrativi iam per alium actum singularem administrativum revocati» (n. 4).

La sentenza, anzitutto, considera i precedenti in materia e li elenca, citando le soluzioni adottate. La prima è una decisione del 2001:

«Ad rem sententia definitiva H.S.T. diei 15 decembris 2001 coram Pompedda in causa G[...], prot. n. 29829/99 CA, sub n. 3 recitat: *Doctrina et iurisprudentia H.S.T. pacifice tenent naturam actus administrativi ita esse ut etiam pendente coram H.S.T. recursu contentioso-administrativo adversus actum administrativum singularem, auctoritas competens proprium actum revocare valeat: "Principium omnino fundamentale in iure amministrativo est possibilitas revocationis actus administrativi ex parte Auctoritatis ecclesiasticae, quae facultas expresse agnoscitur in can. 47: 'Revocatio actus administrativi per alium actum administrativum auctoritatis competentis effectum tantummodo obtinet a momento, quo legitime notificatur personae pro qua datus est' (cf. etiam can. 58 § 1)"* (Decretum H.S.T. diei 17 Octobris 1996, in una Essendien., Iurium, prot. n. 25802/95 CA). *Hisce in circumstantiis, H.S.T. declarare potest, si casus ferat, litem finitam eo quod amplius non habetur materia contentiois de qua in Const. Ap. Pastor bonus (interdum latum est huiusmodi decretum v.g. in causis Tucsonen., prot. n. 24693/93 C.A., Essendien., prot. n. 25802/95 CA, Matrit[en.], prot. n. 26447/95 CA, Posaden., prot. n. 28786/98 CA).*

Statim autem addit eadem sententia: *Attentis autem can. 128 necnon aequitate canonica, patet praetermittendam non esse quaestionem damnorum recurrenti forte actu impugnato illatorum, duobus sub aspectibus: 1. quoad cautionem a recurrente forte in arca H.S.T. depositam pro expensis causae necnon honorarium recurrentis Patrono solvendum vel iam solutum; 2. quoad reparationem damnorum actu impugnato illatorum, si recurrens id iam postulabat ad normam art. 123 § 2 Const. Ap. Pastor bonus. Ad primum sedulo animadvertendum est hoc in casu Congregationem suam decretum, quo alicuius Episcopi decisionem confirmaverat, solummodo revocasse quando omnia parata erant pro sessione H.S.T. Iudicium et quidem attentis argumentis coram H.S.T. propositis. Ad secundum magni momenti est requisitum damnorum reparationis iam petitae, quod requisitum non erat adimpletum. Consequenter decisio fuit: [...] recursum propositum carere obiecto, ideoque non amplius de eo disceptandum esse. Agnoscen-*

⁴² Di fatto consta che il parroco aveva con il ricorso gerarchico rinunciato a chiedere i danni solo condizionatamente, ossia nel caso in cui il Dicastero avesse proceduto all'esame della legittimità della sospensione *a divinis*.

⁴³ SSAT, sentenza definitiva, 27 novembre 2012, *coram* Lajolo.

dum tamen esse ius Rev.di [...] obtinendi indemnitate pro expensis quomodocumque factis ad recursum interponendum» (n. 4).

La seconda decisione citata nella sentenza è un decreto del Congresso del 2008, di rango inferiore perciò ad una sentenza:

«Decretum quoque in Congressu H.S.T. die 14 martii 2008 in causa P[...], prot. n. 37050/05 CA, latum tenet: *quaestio de impugnatione ac proinde de illegitimitate actus administrativi, qui iam non viget, praetermitti potest quoties nullum praeiudicium ex actu administrativo in casu de facto illatum probetur*. Quibus praemissis recursus ad disceptationem coram Em.mis et Exc.mis H.S.T. Iudicibus admissus non est, sed tantum modica pars cautionis a Rev.do Recurrente depositae retenta est, reliqua autem eius parte Cl.mae Patronae data ad honorarium cum Rev.do Recurrente pactum solvendum» (n. 4).

Come si avverte nei precedenti riferiti, in astratto la Segnatura Apostolica non si manifesta contraria a giudicare dei danni provenienti da atti amministrativi revocati; in entrambi i casi però i danni non furono chiesti e quindi non ci fu l'occasione di trattarne. Nel caso ora sottoposto la sentenza afferma poi che non vi furono danni conseguenti alla sospensione *a divinis* (poi revocata)⁴⁴ né d'altronde vi fu anche in questo caso la richiesta dei danni al momento della *delibatio oralis summaria*.⁴⁵

Una posizione più aperta si ha al riguardo in un caso più recente (prot. n. 49887/14 CA),⁴⁶ nel quale un sacerdote, dichiarato con sentenza definitiva (2007, ratificata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede nel 2008) innocente da un'accusa di abuso, si è visto riabilitato (2008) e poi – senza

⁴⁴ «[...] nullum praeiudicium Rev.do P. inde illatum probatur. Etenim: - Scandalum in casu [...] non ab ipso Exc.mo Episcopo [...] divulgatum est; [...] - Petitio revocationis suspensionis statim a Rev.do Recurrente coram Exc.mo Episcopo oblata et dein interpositio recursus hierarchici ipso iure effectum actus impugnati suspendebant (cf. can. 1353) et hac de re Rev.dus P. bene conscius erat; [...] - Iam patet Rev.dum P., contra eius assertum, ex imposita suspensione a divinis nullum damnum passum esse.

Exc.mus autem Episcopus, ad instantiam Congregationis pro Clericis, competentes Auctoritates Institutorum ecclesiasticorum, apud quae Rev.dus P. docebat, certiores fecit de suspensione ei imposita, cum effectu eius cessationis saltem ad tempus muneris ibi docendi. At vero: [...] - Revocatio dein missionis docendi non ab Exc.mo Episcopo, sed ab ipsis Auctoritatibus, de quibus in casu, decreta est; - Rev.dus Recurrens, ceterum, sponte muneris docendi in S[...] R. ante revocatam missionem docendi renuntiavit; - Quibus omnibus perpensis, infrascripti Patres censent neque ex illa communicatione ex parte Exc.mi Episcopi cum Auctoritatibus, de quibus in casu, ullum praeiudicium Rev.do P. inde illatum probari» (nn. 5-6).

⁴⁵ «Non satis, denique, efferri potest quod Rev.dus Recurrens eiusque Cl.mi Advocati reparationem damnorum haudquaquam petierunt (cf. art. 123, § 2 Const. Ap. *Pastor bonus*; art. 34, § 2 H.S.T. *Legis propriae*), quodque in dubio concordato nulla mentio facta est de reparatione damnorum forte ab asserto actu illegitimo illatorum (cf. art. 101 H.S.T. *Legis propriae*). Deest igitur princeps praesuppositum ut H.S.T. de illegitimitate impugnati actus iam non vigentis videat» (n. 7).

⁴⁶ SSAT, sentenza definitiva, *coram* Mamberti, 29 novembre 2017, prot. n. 49887/14 CA.

alcuna ragione specifica, se non la presa di possesso dell'arcidiocesi da parte di un nuovo arcivescovo – rimosso dall'ufficio (2011), obbligato a recarsi in un istituto apposito (2013), privato del salario, delle facoltà, quindi sospeso *a divinis*; la Congregazione per il Clero, su ricorso del sacerdote, sospende alcune disposizioni e l'Arcivescovo revoca l'obbligo a recarsi nell'istituto (2014), emettendo però un precetto, che la competente Congregazione della Curia Romana, revocando o confermando revocate di fatto tutte le misure precedenti, alla fine rafforza con un *monitum*: concordare la residenza del sacerdote con il vicario episcopale. Il sacerdote, che aveva diligentemente impugnato tutti e singoli i decreti ora revocati, ricorre alla Segnatura Apostolica contro il *monitum* (che sarà giudicato illegittimo) e chiede i danni.

La Segnatura Apostolica anzitutto dichiara nel caso la illegittimità della disposizione della Congregazione che in sede di soluzione del ricorso gerarchico aveva deciso che al sacerdote spettasse solo quanto previsto in forza del diritto alla *sustentatio* (cf. can. 1350, § 1; cf. anche can. 384), ignorando il diritto del chierico alla *praevidentia* (cf. can. 281, § 2).⁴⁷

Affronta quindi la richiesta della riparazione dei danni a causa dei decreti impugnati e poi revocati:

«Cl. mus partis recurrentis Patronus censet damna oeconomica a die 31 decembris 2013 resarcienda esse («Fr. P. has received no salary since December 31, 2013 when the Respondent terminated his salary as a penalty by his letter-decree of November 22, 2013. It has never been restored»). Ad hoc vero Supremum Tribunal spectat cognoscere de reparatione damnorum tantummodo illegitimo actu administrativo illatorum. In casu autem, certo certius, illegitimum est praecipuum diei 15 iulii 2014,

⁴⁷ «Quod ad damna resarcienda attinet, in lucem proferendum est stipendium, quod Rev. dus P., uti asseritur, haud percepit. Iuxta iurisprudentiam huius Supremi Tribunalis tres stipendii species adsunt: sustentatio (can. 1350, § 1; cf. etiam can. 384), praevidentia (can. 281, § 2) et remuneratio (can. 281, § 1). Nam, in sententia R. ad rem legitur: «Legislator haud omisit providere casu quo clericus infirmitate, invaliditate vel senectute laboret (§ 2 [...] can. 281), ne ipsi desit aequa seu necessaria pecunia. Quod si clericus ob rationes psychicas haud idoneus ad officium seu munus ecclesiasticum inveniat, ipse iis assimilandus est de quibus in can. 281 § 2, cum iure scilicet ad sustentationem ibi [*id est, in eodem praescripto*] statuto» (sententia definitiva diei 6 maii 2000, coram Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, p. 9, n. 12). Clericus proinde ad ministerium quoquo modo ab Ordinario inhabilis renuntiatus, ius habet ad praeventiam, sicut quilibet clericus dioecesanus inhabilis, non tantum ad sustentationem.

At impugnatum decretum Congregationis tantummodo duas species stipendii recenset, sustentationem scilicet et remuneracionem («this Dicastery clarifies that as a priest who is incardinated but non actively in ministry, the recurrent has a right to *sustentatio*, but not to *remuneratio* [cf. c. 281 §§ 1-2]. Therefore, the Ordinary is to insure that the recurrent is able to meet his basic needs for food, clothing, shelter, and medical care, but the Ordinary is under no obligation to provide the recurrent with a salary, neither now nor retroactively [cf. c. 384]. This is not a penalty. It is the provision of the law»). Patet proinde violationem legis in *decernendo* etiam relate ad quaestionem circa stipendium in decisione Congregationis haberi» (*ibid.*, n. 8).

quam ob causam vim amittunt ceterae decisiones. Rev.dus proinde Recurrens ad ministerium quoquo modo ab Ordinario inhabilis renuntiatus, ius habet ad praeventiam, quam tamen saltem a die 1 ianuarii 2014 non recepit.

Pars tandem recurrens etiam reparationem aliorum damnorum petit («damage to reputation, shock, dread, fear, despondency, loss of hope, depression, stress, anxiety, isolation, anger, loss of sleep, danger of alcohol use, alienation of his family, his brothers and their families, isolation»). Agitur quidem de damnis moralibus, de quibus clare constat ex actis et probatis» (n. 9)

«Quod autem ad damna moralia reficienda attinet, sufficit hanc H.S.T. sententiam definitivam publici iuris faciendam iuxta indicationes ab H.S.T. dandas» (n. 10).

La decisione del Supremo Tribunale è da annotare: i decreti impugnati e revocati non sono mai stati dichiarati illegittimi *ad normam iuris*; eppure la Segnatura Apostolica, sulla base della rilevazione dei danni permanenti nel tempo che ne sono conseguiti, dichiara anzitutto il diritto del ricorrente alla *praeventia*, che suppone l'illegittimità dei decreti (o almeno del decreto di sospensione *a divinis*), perché se fossero legittimi al ricorrente sarebbe spettata solo la *sustentatio*, e, per i danni morali, la pubblicazione della sentenza, che pure suppone l'illegittimità dei decreti, in quanto il mero decreto (illegittimo) di fissare la residenza d'accordo con l'incaricato diocesano (del 15 luglio 2014) non è ovviamente in se stesso in grado di produrre danni morali.

4. L'IMPUTABILITÀ

Nella statuizione della responsabilità per danni conseguenti ad un atto amministrativo illegittimo dell'Autorità ecclesiastica la Segnatura Apostolica prescinde da ogni ricerca del dolo o della colpa;⁴⁸ la giurisprudenza (e la prassi giudiziale) è unanime al riguardo:

«Refectio damnorum in re non subicitur probato dolo aut culpa, sed necessarium consecretarium est unius declaratae illegitimitatis actus impugnati».⁴⁹

Non c'è perciò alcuna investigazione specifica per determinare se ci sia stato dolo o colpa nell'emanazione dell'atto illegittimo, pur essendo questo elemento soggettivo nella dottrina e nella giurisprudenza contenziosa ordinaria considerato un elemento essenziale del danno *iniuria* dato. Non ci sono elementi per affermare che la Segnatura Apostolica abbracci qui la c.d. responsabilità oggettiva, di almeno dubbia congruenza con l'ordinamento canonico.⁵⁰ Pare più fondata la ragione che si riferisce alla presunzione di

⁴⁸ In senso conforme «Communicationes» 16 (1984), p. 88.

⁴⁹ SSAT, sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, n. 16, «Ius Ecclesiae» 30 (2018), p. 609.

⁵⁰ Cf. E. BAURA, *Il principio della colpa e la responsabilità oggettiva*, in *La responsabilità giuridica degli enti ecclesiastici*, cit., pp. 79-114.

necessaria diligenza dell'Autorità ecclesiastica, così che ogni volta che un atto è illegittimo, se ne *presume* almeno la colpa:

«Doctrina et iurisprudencia canonica docent dolum vel culpam praesumendam esse, si et quatenus auctoritas administrativa actus illegitimos edat [...]. Nam auctoritas administrativa esse debet diligens in actibus administrativis ferendis. Quod in casu haud erat, uti patet praesertim ex activitate adversus consociationem continua, et immo contra diversos Pontificii Consilii pro Laicis interventus continuata». ⁵¹

D'altronde l'Autorità ecclesiastica non è identificabile *tout court* con la persona fisica e pertanto potrebbe essere di difficile applicazione il concetto e i criteri di imputabilità/responsabilità (personale), salvo sempre la verifica dello *ius ad regressum*. ⁵²

Qualche profilo indiretto di valutazione della responsabilità dell'Autorità ecclesiastica si può invece rinvenire nelle statuizioni delle spese processuali, nelle quali la Segnatura Apostolica appare piuttosto attenta a valutare se compensarle oppure addossarle all'Autorità ecclesiastica, che si sia mostrata nel caso particolarmente superficiale nella emanazione dell'atto e/o nella trattazione del ricorso gerarchico:

«Unaquaeque pars honoraria solvere debet Cl.mo suo Patrono, dum expensae litis a Congregatione quae legem violavit solvendae sunt»; ⁵³

«Pro expensis retineatur summa a Recurrente deposita in arca H.A.T. Congregatio pro Clericis Patronis Publicae Auctoritatis et Recurrentis congruum solvat honorarium, imputandum Exc.mo Episcopo N., una cum expensis qu[a]s Recurrens sustinere debuit ad hoc iudicium peragendum»; ⁵⁴

«Ad expensas quod attinet, cautio 800.000 lib. ital. a Rev.do L. in arcam nummariam H.S.T. deposita, retinenda est. Cum vero de violatione legis in decernendo ex parte Magni Cancellarii Universitatis L. non constet, congruum honorarium ab utraque parte proprio Patrono est solvendum»; ⁵⁵

«A Pontificio Consilio pro Laicis solvendae sunt expensae processuales necnon honorarium Cl.mae Rev.di Recurrentis Patronae necnon proprio Cl.mo Patrono

⁵¹ SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52544/17 CA, n. 9.

⁵² Pur non negando alcune difficoltà nell'esercizio dello *ius ad regressum* (cf. G. COMOTTI, *L'azione di regresso*, cit., pp. 382-383), in un caso occorso in Segnatura Apostolica l'azione era stata verbalmente ipotizzata al successore nell'ufficio episcopale, quale ricorrente contro il decreto sui danni e titolare della rappresentanza giuridica della diocesi, verso il suo predecessore nella sede, ma è stata nel caso recisamente rifiutata anche solo a livello di ipotesi da valutare. Eppure la sentenza sarà molto chiara nell'affermare nel caso la mancanza di diligenza nel caso: «Quod in casu haud erat, uti patet praesertim ex facto quod H.S.T. censuit decretum poenale Exc.mi Archiepiscopi *indubie* illegitimum fuisse, ob can. 1362 praescriptum *evidenter* neglectum» (SSAT, sentenza definitiva, 25 gennaio 2019, *coram* Daneels, prot. n. 52545/17 CA, n. 7; corsivi aggiunti).

⁵³ SSAT, sentenza definitiva, 26 giugno 1999, *coram* Agustoni, prot. n. 27860/97 CA.

⁵⁴ SSAT, sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, «Ius Ecclesiae» 30 (2018), p. 612.

⁵⁵ SSAT, sentenza definitiva, 24 marzo 2001, *coram* Agustoni, prot. n. 27795/97 CA, n. 18.

pro hac causa debitum. Rev.do Recurrenti restituenda est summa pecuniae ab ipso in arca pro expensis huius causae deposita»;⁵⁶

«Pars resistens solvere tenetur H.S.T. expensas processuales seu summam 1550,00 EURO, suae Cl.mae Patronae congruum honorarium atque Cl.mo Recurrentis Patrono tamquam partem eius honorarii summam 1.500,00 EURO, dum Rev.dus Recurrens suo Cl.mo Patrono solvere tenetur reliquam congrui honorarii partem. Eidem vero Rev.do Recurrenti restituenda est summa pecuniae ab ipso in arca H.S.T. pro expensis huius causae deposita».⁵⁷

Nella valutazione discrezionale dell'onere delle spese processuali pare che la Segnatura Apostolica tenga conto dell'atteggiamento dell'Autorità ecclesiastica che ha emanato l'atto illegittimo in relazione alla difficoltà oggettiva della causa.

Nella stessa valutazione dell'obbligo inerente alle spese non sono mancate previsioni esplicite alla possibilità di esperire lo *ius ad regressum*.⁵⁸

5. LA RIPARAZIONE PECUNIARIA

La riparazione pecuniaria (il risarcimento), ossia la riparazione di danni economici, è pacificamente riconosciuta nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica, che annota talvolta che la sua attuazione non dipende dalla preclusione per la riparazione dei danni non patrimoniali o morali, ma dalla limitazione ai danni la cui riparazione è richiesta dal ricorrente, che è *dominus* della domanda:

«Ita, aliquando assertum est difficillime in foro ecclesiastico poni posse quaestiones de damnis quae non sint naturae moralis aut spiritualis: quod tamen nescitur quibusnam argumentis aut principiis suffragetur. Reapse, in subiecto casu, occurrit definita quaestio, atque formalis petitio ex parte Recurrentis de reparandis damnis ordinis oeconomici, propterea quia controversia Nobis definitive delata spectat principaliter ni unice damnum pecuniarium illatum eidem per decretum Episcopi, dein confirmatum a Romano Dicasterio».⁵⁹

⁵⁶ SSAT, sentenza definitiva, 15 dicembre 2001, *coram* Pompedda, prot. n. 31012/00 CA.

⁵⁷ SSAT, sentenza definitiva, 14 novembre 2007, *coram* Cacciavillan, prot. n. 37707/05 CA, n. 21.

⁵⁸ Le fattispecie principali sono state due. La prima riguarda il diritto al regresso del Dicastero della Curia Romana verso un'Autorità ecclesiastica inferiore (cf., per esempio, sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA: «Congregatio [...] Patronis [...] congruum solvat honorarium, imputandum Exc.mo Episcopo [...]», «Ius Ecclesiae» 30 [2018], p. 612). L'altra fattispecie riguarda il diritto dei Superiori religiosi di rivalersi delle spese processuali sul sussidio caritativo di cui al can. 702 nel caso in cui il sodale abbia agito temerariamente nel ricorso contenzioso amministrativo. È risaputo, infatti, che, dal momento che il sodale professa il voto di povertà, il ricorso avverso alla sua dimissione è a volte oggetto di abusi perché le spese processuali e di patrocinio non possono che essere a carico dei Superiori religiosi, ciò che spinge o almeno favorisce un atteggiamento irresponsabile nel proporre il ricorso contenzioso amministrativo.

⁵⁹ SSAT, sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, n. 16, «Ius Ecclesiae» 30 (2018), pp. 609-610.

«Iure ergo laudata Patrona ex officio Recurrentis damna a Rev.do L. passa reparanda esse asserit, eo vel magis “cum id postulaverit”. Immo autumat documenta ecclesiastica publica, idest decretum Magni Cancellarii Universitatis L. diei 26 Iunii a. 1996 et declaratio Congregationis de Educatione Catholica diei 15 Septembris a. 1997 “immensum damnum” diffamationis illi procurasse. Cl.ma Rev.di Recurrentis Patrona tamen facto reparationem damnorum petiit “praesertim cum Rev.dus L. a die illegitimae solutionis contractus laboris seu a die 1 Iulii 1996 usque ad mensem decembrem eiusdem anni nullo munere functus sit”. [...] Ex solutione contractus laboris violationes legis incurrisset Magnum Cancellarium et etiam Rectorem Universitatis iam decrevimus [...]. Cl.ma Patrona ergo recte contendit Recurrentem illegitime stipendio inde a mense iulio ad mensem decembrem a. 1996 privatum fuisse; ideo retributio quam per illud spatium temporis percepisset ab Universitate L. Recurrenti solvenda est».⁶⁰

La riparazione del danno patrimoniale avviene ordinariamente attraverso il duplice passaggio della statuizione dell'*an* e quindi del *quantum*:

«Quod damnum in casu constat pecuniae summa debitaе sacerdoti recurrenti, tantummodo ex can. 281 § 2, inde a die 27 octobris 1996, additis quidem foenoribus legalibus, iuxta dioeceseos N. taxationes».⁶¹

6. LA RIPARAZIONE NON PECUNIARIA

La Segnatura Apostolica riconosce nella giurisprudenza l'esistenza dei danni non patrimoniali o danni morali, alla cui riparazione – se richiesta – non procede di solito attraverso risarcimenti pecuniari.

Alla riparazione dei danni morali procede in modo piuttosto innovativo.

6. 1. La pubblicazione della sentenza

La più frequente riparazione per i danni morali disposta dalla Segnatura Apostolica è la pubblicazione della sentenza favorevole al ricorrente:

«[...] definitas per Sententiam violationes iuris morale quoddam damnum procurasse non est inficiendum, ideoque reparandum. Omnibus igitur attente consideratis, atque aequo lance perpensis, statuimus damnum apte reparari per publicationem huius Sententiae definitivae, valvis Universitatis L. ac praesertim Facultatis Iuris figendae».⁶²

⁶⁰ SSAT, sentenza definitiva, 24 marzo 2001, *coram* Agustoni, prot. n. 27795/97 CA, nn. 15-16.

⁶¹ SSAT, sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, n. 18, «Ius Ecclesiae» 30 (2018), p. 611.

⁶² SSAT, sentenza definitiva, 24 marzo 2001, *coram* Agustoni, prot. n. 27795/97 CA, n. 17; «Quid autem de reparatione damni moralis ob offensam bonam famam Recurrentis? Inter se comparatis canonibus 57 § 3 et 128, constare debet nexus inter actum iuridicum et damnum (morale) illegitime illatum; pariter accurate distinguendum est inter damnum dolo vel culpa per actum iuridicum illegitime illatum. In hac controversia numerantur plures

Nel caso della lesione della buona fama, la pubblicazione della *parte dispositiva* della sentenza favorevole è considerata una riparazione adeguata:

«H.S.T. in casu de damnis reparandis ex asserta Rev.di M. diffamatione tantummodo videre potest quatenus haec reapse directe conexa est cum illegitimo eius amotionis actu administrativo singulari (cf. art. 123, § 2, Const. Ap. *Pastor bonus*), et quidem solummodo sub aspectu contentioso, non autem sub respectu poenali (cf. can. 1405, § 1, n. 3). Amotio autem Rev.di M. a munere suo in seminario non potest non confirmare iudicia negativa de eo ab Exc.mo Praesule directe vel indirecte divulgata ideoque non potest non haberi diffamatoria. Quam ob rem, visis cann. 128 et 220, reparatio huius damni concedenda est. Quibus dictis, patet in casu sufficere ut pars dispositivae sententiae quoad tertium dubium publici iuris fieri iubeatur in ephemeridibus dioecesanis v.d. “Il Bollettino Diocesano” et “A.”, utque Rev.dus M. eam, utcumque, divulgare valeat».⁶³

La pubblicazione della sentenza o della sua parte dispositiva quale riparazione dei danni morali, quali quelli inferti alla buona fama del ricorrente, è però una disposizione delicata perché una modalità sconsiderata, improvvida o maliziosa di pubblicazione anziché essere riparativa può creare un danno maggiore.⁶⁴ Per questo ordinariamente la Segnatura Apostolica si riserva di dare successivamente disposizioni attuative vincolanti per la pubblicazione:⁶⁵

lites nedum coram auctoritate ecclesiastica, sed etiam coram Magistratu civili a Recurrente intentae. Istaе vero, quas Magistratus civilis ipse reiecit, in damnum famae Universitatis et Decani Facultatis promotae, tandem aliquando in ipsius Recurrentis damnum morale cessurunt, excluso quovis nexu cum recursu de quo agimus. In caterva documentorum, praeter documenta quae consideranda sunt ad dubium concordatum solvendum, plurima inveniuntur quae animum litigandi Recurrentis amplius probant: ita v. gr. litterae accusatoriae Recurrentis contra Rev.mum Rectorem Universitatis et Rev.mum Decanum Facultatis Iuris canonici et Civilis Universitatis L., et modus scribendi protervus interdum usurpatus erga N.S.T. Aptum igitur aestimandum est grave testimonium Rectoris Universitatis: Rev.dus L. “non è uomo di pace” et “deve sempre lottare con qualcuno”; quae verba satis referunt publicam famam Recurrentis» (*ibid.*).

⁶³ SSAT, sentenza definitiva, 14 novembre 2007, *coram* Cacciavillan, prot. n. 37707/05 CA, n. 20; «Ad rem vero non pertinet petita reparatio pecuniaria, sive quia hic non agitur de revocatione missionis docendi sive quia Rev.dus M. non adiit officium parochi sibi collatum, etsi recursus hac in re non erat ipso iure in suspensivo et H.S.T. decreto diei 15 februarii 2006 petitam suspensionem non concessit (cf. prot. n. 37999/06 CA)» (*ibid.*).

⁶⁴ Le fattispecie incongruenti che conseguirono alla condanna alla pubblicazione della decisione furono nella prassi numerose: dalla pubblicazione di un dispositivo che per la sua tecnicità e brevità risulta incomprensibile (si pensi ad una decisione che su ricorso dell’Autorità ecclesiastica afferma che non consta la illegittimità di una decisione del Dicastero), alla pubblicazione accompagnata da commenti ingiuriosi dell’Autorità ecclesiastica (inferiore) verso la giustizia ecclesiastica, alla pubblicazione che nella fattispecie della sentenza diffonde in modo moltiplicato le accuse e i fatti nei confronti del ricorrente, pur assolto.

⁶⁵ «Quod autem ad damna moralia reficienda attinet, sufficit H.S.T. sententiam definitivam publici iuris faciendam iuxta indicationes ab H.S.T. dandas» (prot. n. 49887/14 CA).

«Ad bonae famae recuperationem quod attinet, dicendum est Rev.dum Recurrentem bonam existimationem amisisse post publicationem motivorum suae amotionis a munere cappellani Collegii [...] in variis ephemeridibus tam in dioecesi Y quam in dioecesi Z. Haec autem divulgatio diurnalis, quae eius bonam famam laesit apud fideles utriusque dioecesis, facta est antequam Exc.mus Episcopus ad facultatum revocationem perveniret. Hoc igitur in casu valet principium quod penes: “Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare” (Reg. 86, R.J. in VI°). Cum autem disproportio habeatur inter decisionem impugnata et eius rationem, sufficit ut haec sententia publici iuris fiat, iuxta modum in appositis litteris explicandum, si tamen Rev.dus Recurrens instet».⁶⁶

6. 2. Decisioni innovative per la riparazione dei danni morali

La riparazione dei danni morali può procedere per diverse modalità: tre sono elencate nella sentenza definitiva, 15 dicembre 2001, *coram* Pompedda, prot. n. 31012/00 CA, n. 7:

«Quod secumfert reparationem damnorum moralium, quae obtineri poterit: a) declaratione ipsius Consilii de capta illegitime decisione; b) pariter declaratione nullam accusationem stetisse in capienda illa decisione; c) demum refusione expensarum omnium hucusque a recurrente factarum ad suum ius tuendum».⁶⁷

A volte la Segnatura Apostolica opera *per viam brevior* disponendo una riparazione dei danni morali attraverso l'ordine di cancellazione nell'atto amministrativo impugnato di espressioni offensive.⁶⁸

Così è avvenuto, per esempio, nel ricorso avverso il decreto di rimozione di un vicario generale: il decreto di conferma del competente Dicastero della Curia Romana, oltre a menzionare la causa legittima e sufficiente per la rimozione (ossia, la perdita di fiducia), aggiungeva accuse ignote al vicario generale e dal medesimo ritenute false. L'atto amministrativo (di rimozione) confermato era legittimo, perché conteneva la ragione sufficiente; d'altronde il ricorrente aveva chiesto nel ricorso pure i danni per la diffamazione, che a rigore non era fino ad allora avvenuta, perché il decreto era stato comunicato dal Dicastero solo ad Autorità ecclesiastiche competenti per

⁶⁶ SSAT, sentenza definitiva, 16 gennaio 2016, *coram* Stankiewicz, prot. n. 48503/13 CA, n. 11.

⁶⁷ Nel caso si annota che non era possibile la restituzione dell'ufficio: «Certo certius autem Rev.dus C. hodie, saltem lapsu temporis et nulla prorogatione officii interveniente (ad quod ceterum alius sacerdos nominatus interim est), haberi amplius non poterit titularis illius officii». Si trattava della rimozione dichiarata illegittima *in procedendo* dell'assistente ecclesiastico di un'associazione.

⁶⁸ Cf. *supra*; l'ordine fu dato da parte della Congregazione e ricevette l'avallo della Segnatura Apostolica nel decreto definitivo, 30 novembre 2002, *coram* Schotte, prot. n. 31547/00 CA, n. 4.

ufficio a riceverlo. Il ricorso per legittimità fu rigettato dalla Segnatura Apostolica *in limine* «ob evidentem defectum fundamenti»; anche la richiesta dei danni fu rigettata «ob defectum praesuppositi», ma con una *mens*:

«ea autem mente ut Congregatio [...] denuo decretum diei 27 maii 2013, deleta autem eius sectione, de qua, cum quibuscumque quorum interest communicet».⁶⁹

7. IL SOGGETTO RESPONSABILE

Gli schemi preparatori del Codice provvedevano a fornire un criterio per l'attribuzione (o meglio, la distribuzione) delle responsabilità per danni tra le Autorità ecclesiastiche intervenute nella emanazione dell'atto amministrativo illegittimo ritenuto lesivo:

«Etsi decretum confirmatum vel mutatum sit a Superiore ad normam cann. 1747 [ora can 1737] et 1749 [ora can. 1739], de damnis tamen, si forte debeantur, officium eius, qui primum tulit decretum, respondet; officium autem Superioris, qui decretum ad normam eorum canonum mutavit, eatenus respondet, quatenus ex eius decisione et ius subiectivum sit laesum et damna obvenerint».⁷⁰

Nel silenzio del Codice poi promulgato, la Segnatura Apostolica offre alcuni riferimenti, non molto distanti da quelli previsti negli schemi.

Il Superiore gerarchico che conferma un atto illegittimo impugnato, compie egli stesso un atto illegittimo:

«Absolutis his quae pertinent ad adsertas violationes legis quae Magno Cancellario Universitatis imputantur, Nobis videndum est de assertis violationibus legis quoad decisionem Congregationis de Educatione Catholica.

Dicasterium, pendente iam recursu apud H.S.T., ad normam can. 57 § 3, citra terminum trium mensium, die 15 Septembris a. 1997, decretum Magni Cancellarii Universitatis L. approbavit. Etenim praemissis praemittendis, scripsit: "haec Congregatio de Institutione Catholica declarat revocationem missionis canonicae Rev. do D.no L. ab Exc.mo Universitatis Catholicae L. Magno Cancellario illatam, ad normam iuris factam esse, ac proinde esse legitimam".

Conqueritur igitur Cl.ma Patrona ex officio Recurrentis praefatum Dicasterium Romanae Curiae legem in decernendo violasse. Prae oculis habitis quae supra decrevimus de violatione legis in procedendo ex parte Magni Cancellarii Universitatis, patet quod Congregatio de Educatione Catholica decretum illegitimum approbavit ideoque in casu legem revera in decernendo violavit.

⁶⁹ SSAT, decreto del Segretario, 23 settembre 2013, prot. n. 48117/13 CA.

⁷⁰ Can. 1751, § 3 Schema 1982. Gli Schemi precedenti non accennavano all'«officium» [eius, qui primum tulit decretum; superioris], ma più semplicemente all'«auctor primi decreti» e al «superior» (can. 13, § 3 schema 18 settembre 1971, «Communicationes» 42 [2010], p. 100; art. 18, § 3 Schema 10 novembre 1971, *ibid.*, p. 386; can. 18, § 3 Schema 1972; art. 25, § 2 Schema 30 marzo 1973, *ibid.*, 43 [2011], p. 216); non accennavano alla lesione del diritto soggettivo (can. 13, § 3 schema 18 settembre 1971, *ibid.*, 42 [2010], p. 100; art. 18, § 3 Schema 10 novembre 1971, *ibid.*, p. 386; can. 18, § 3 Schema 1972).

Consequitur quod revocatio absque denunciatione tempestiva contractus laboris, per se legitime data ad normam vigentis iuris peculiaris, ast super decretum revocationis missionis canonicae invalidum innixa, etiam illegitima evasit. De hac circumstantia praesertim circa reparationem damnorum ratio erit habenda».⁷¹

Più puntuale e con riferimenti chiari sulla ripartizione dell'obbligo di riparazione dei danni è la sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, n. 17:

«At praeterire non possumus determinationem subiecti cui onus incumbit reficiendi damna, nempe, in concreto, Episcopo auctori decreti primarii an potius Dicasterio Curiae Romanae quod illum actum probavit.

Iamvero si ad legis textum animus vertatur, recursus patens ad hoc Tribunal admittitur adversus actus administrativos singulares, qui a Dicasteriis Curiae Romanae profluunt, sive ab iisdem latos sive probatos, indirecte autem tantummodo ad originarium actum administrativum, in casu ab Episcopo decretum, iudicium revertitur. At normaliter Signaturae Apostolicae iudicium fertur super Dicasterii Romani actu administrativo singulari.

Sed, ut quaestio de subiecto adstricto refecioni damnorum iterum examinetur, dicendum est, saltem in factispecie hodie Nobis proposita, adfuisse in casu duplicem auctorem actus illegitimi declarati, nempe sive Episcopum sive Dicasterium Romanum, adeo ut solidalis obligatio exurgat pro iisdem reparando damno. Verum quidem, insimul denegandum non est institutum quod, in damno inferendo Sacerdoti X sese locupletare valuit, nempe quod apud se retinuit pecuniam haud solutam, sed solvendam ex hac Nostra decisione, eidem Sacerdoti, unam tantummodo dioecesim N. exstare. Atque ideo, re finaliter quidem, Dicasterii Romani officium esse adstringendi Episcopum illius dioeceseos ad damnum sacerdoti eidem illatum reparandum».⁷²

8. L'ESECUZIONE DELLE DECISIONI SUI DANNI

Se l'art. 92, § 1 LP ha chiarito che l'esecuzione delle decisioni della Segnatura Apostolica nel contenzioso amministrativo competono al Dicastero che ha emesso o approvato l'atto impugnato, già da tempo la giurisprudenza si era posta in questa linea:⁷³

⁷¹ SSAT, sentenza definitiva, 24 marzo 2001, *coram* Agustoni, prot. n. 27795/97 CA, n. 13; «Quoad violationem legis ex can. 51 CIC, Nostram decisionem confirmamus [...]: cum impugnatum decretum Magni Cancellarii Universitatis diei 26 Iunii a. 1997 motiva decisionis summarie non expresserit, Congregatio errorem emendare nedum potuisset, sed debuisset. Qua re sive in procedendo sive in decernendo legem violavit. Nam Ordinatio Generalis Curiae Romanae, quae servanda erat, in art. 120 § 1 praecipit: "I ricorsi gerarchici alla Santa Sede contro i decreti amministrativi di autorità ecclesiastiche sono esaminati sia nella legittimità che nel merito dal Dicastero competente..."», et in § 3 habetur: "Il Dicastero deve motivare le proprie decisioni circa i ricorsi esaminati, a norma del can. 51 del Codice di Diritto Canonico...". Congregationis de Educatione Catholica ergo erat errores emendare [...]» (*ibid.*).

⁷² «Ius Ecclesiae» 30 (2018), pp. 610-611.

⁷³ Qualche incertezza si rileva nella citata causa *coram* Ratzinger se il Collegio dei giudici

«Denique tandem infrascripti Domini Patres statuerunt huius executionem esse Congregationis pro Clericis, quae providere debet committendo, imprimis quod attinet ad pecuniae debitae computationem, Em.mo Metropolitanae A: qui dein de peractis hoc Supremum Tribunal suo tempore certius reddere tenetur».⁷⁴

Due elementi emergono specificatamente nella statuizione esecutiva della citata decisione *coram* Pompedda.

Il primo è abbastanza comune e diffuso: la quantificazione del danno raramente può avvenire da parte del Supremo Tribunale e dallo stesso Dicastero della Curia Romana, perché implica ordinariamente l'applicazione di normative particolari in un contesto concreto che deve essere valutato nei suoi risvolti di fatto. Così non raramente, pur rimanendo comunque *ex iure* il Dicastero responsabile dell'esecuzione, il computo dei danni dovuti è rimesso all'Ordinario del luogo, di solito autore del decreto impugnato.⁷⁵

Il secondo è molto più raro, ma non meno rilevante: la relazione dell'avvenuta esecuzione da parte di chi è incaricato del computo e della soluzione del danno. Nel caso specifico la relazione è richiesto che sia inviata alla Segnatura Apostolica,⁷⁶ ma in assenza di indicazioni dovrebbe essere cura del Dicastero richiederla all'ultimo esecutore delegato. Non può essere un caso che la *Lex propria* dedichi ben tre elaborati articoli all'esecuzione e agli incidenti che possono in essa accadere.

deve intervenire per specificare che «Dicasterium competens, de quo in pag. 21, ad 3, partis dispositivae Decisionis diei 27 octobris 1984, esse hoc ipsum Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae» (SSAT, decreto, *dimissionis a munere docendi*, 1° giugno 1985, *coram* Ratzinger, «Il diritto ecclesiastico» 96 [1985], II, p. 261, in nota).

⁷⁴ SSAT, sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, n. 18, «Ius Ecclesiae» 30 (2018), p. 611.

⁷⁵ Cf. SSAT, sentenza definitiva, 6 maggio 2000, *coram* Pompedda, prot. n. 29240/98 CA, n. 18, «Ius Ecclesiae» 30 (2018), p. 612: «Ad tertium: *Affirmative et ad mentem*; mens autem est concedendam esse *aequam reparationem damnorum*: quod importat *aequam sustentationem* (ex § 2 can. 281) computandam inde a die 27 octobris 1996, additis quidem foenoribus legalibus, iuxta dioeceseos N. taxationes; huius tamen decisionis executioni provideat Congregatio pro Clericis committens pecuniae debitae computationem Em.mo Metropolitanae A.». Cf. pure, per esempio, sentenza definitiva prot. n. 49887/14 CA: «*De damnis supputandis*. Quibus omnibus praehabitis, infrascripti Patres statuunt damna illata esse illegitimo praecepto diei 15 iulii 2014 et declarant eorum reparationem Rev.do Recurrenti agnoscendam a die 1 ianuarii 2014. Aliis verbis, agnoscendum est Rev.do Recurrenti ius ad praevidentiam iuxta normas archidioecesanarum quae vigent pro sacerdotibus, qui ius habent ad praecitatam praevidentiam. Pertinet quidem ad Em.mum Archiepiscopum N. computationem hanc facere atque statuere quantum inde Rev.do P. debeatur» (n. 10).

⁷⁶ Sulle tortuose vicende che accompagnarono l'esecuzione di questa decisione cf. S. S. DOKTORCZYK, *Persistent disobedience to Church Authority: History, Analysis and Application of Canon 1371, 2°*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2016, *ad locum*. Cf. pure SSAT, lettera del Segretario, 26 marzo 2002; cf. pure SSAT, prot. n. 48345/13 VAR.

9. CONCLUSIONE

Il diritto vivente, del quale qui si è solo inteso dare conto, mostra luci e ombre, ma è forte la convinzione che solo a partire da esso potrà essere una sviluppata un'adeguata riflessione sulla responsabilità dell'Autorità ecclesiastica nel contenzioso amministrativo. Quest'ultima, infatti, non può limitarsi all'esegesi del dato legislativo e tanto meno alla deduzione dai principi: deve necessariamente tener conto anche delle esigenze di giustizia e delle loro modalità che i ricorrenti hanno mostrato di apprezzare.

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

POSITIVISMO, NORMATIVISMO E REALISMO GIURIDICO NELLO *IUS ECCLESIAE*

POSITIVISM, NORMATIVISM, AND JURIDICAL REALISM
IN THE *IUS ECCLESIAE*

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

RIASSUNTO · Il normativismo e il positivismo giuridico non sono sinonimi. Dopo aver indagato sui criteri distintivi del positivismo giuridico (teorico), questo studio applica detti criteri alla canonistica dal 1917 fino ad oggi, incluso al cosiddetto “positivismo canonico”. Tuttavia, detti criteri non riescono a rivelare il positivismo giuridico pratico denunciato da alcuni canonisti del XXI s. Solo il realismo giuridico sembra essere in grado di poter risolvere questa subdola problematica metodologica.

PAROLE CHIAVI · Normativismo, positivismo, realismo giuridico, codice, diritto canonico.

ABSTRACT · Normativism and juridical positivism are not synonymous. After investigating the distinctive criteria of (theoretical) juridical positivism, this study applies these criteria to canon law from 1917 until today, including the so-called “canonical positivism”. However, these criteria fail to reveal the practical juridical positivism denounced by some canonists of the 21st century. Only juridical realism seems to be able to resolve this subtle methodological problem.

KEYWORDS · Normativism, positivism, Juridical realism, Code, Canon law.

SOMMARIO: 1. Le nozioni di positivismo e di normativismo giuridico. – 2. Positivismo e normativismo giuridico nel diritto canonico. – 2.1. La canonistica del Codice pio-benedettino. – 2.2. Del Giudice e la scuola dogmatica italiana. – 2.3. La soluzione realista di Javier Hervada. – 3. La denuncia del positivismo pratico nel diritto canonico. – 4. Conclusione.

NEL 2017, ricorreva il centenario del Codice di diritto canonico, il primo in senso moderno. Diverse attività accademiche furono organizzate per questa occasione. A Roma ci fu, principalmente, il Congresso organizza-

schoupp@pusc.it, Professore incaricato di Rapporti tra Chiesa e società civile, Pontificia Università della Santa Croce, VA.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

to dalla *Consociatio*, il quale era stato preceduto dal Convegno tenuto presso la Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce.¹ Diversi storici e canonisti dell'intero mondo hanno illustrato diverse tematiche intorno al CIC 17 e ai due codici canonici vigenti e hanno presentato un bilancio della tecnica di codificazione. Accanto a numerose critiche più o meno severe, vi sono anche stati evidenziati alcuni vantaggi attribuiti alla codificazione. Ricordo una tavola rotonda del convegno tenutosi all'Apollinare, nella quale i relatori furono interrogati dal moderatore, il professore Giorgio Feliciani, per sapere se erano *pro* o *contra* la codificazione. Dopo qualche esitazione, la risposta fu massivamente favorevole al codice. Ovviamente, non si trattava di una adesione acritica e incondizionata, ma, insomma, molti pensavano che i vantaggi del *Codex* prendessero il sopravvento.

Durante questi due convegni rappresentativi della canonistica sono stato colpito dal frequente uso indifferenziato dei concetti di normativismo e di positivismo giuridico a proposito del diritto canonico. Orbene, questi concetti non sono sinonimi. Nella mia prima tesi dottorale,² ho evitato accuratamente di qualificare come positivisti i canonisti commentatori del CIC 17, i quali per lo più erano normativisti. Senz'altro, si può affermare che il normativismo è il denominatore comune dei canonisti del secolo XX posteriori alla prima codificazione, ma è corretto qualificarli come positivisti?

In questo studio, cercherò di precisare i concetti di normativismo e di giu-positivismo alla luce della scienza giuridica e della filosofia del diritto, e di individuare gli elementi che consentano di distinguerli tra di loro (1). Nella seconda parte, proverò ad analizzare la scienza canonica sin dall'epoca del *Codex* del 1917 fino ad oggi applicandogli detti criteri distintivi (2). Peraltro, alcuni studi del XXI s. sembrano mostrare che questi criteri distintivi del positivismo propri degli ordinamenti secolari non costituiscono uno strumento del tutto adeguato per rivelare una forma specifica di positivismo di indole pratico, che sembra esistere nel diritto canonico sin dalla prima codificazione (3).

1. LE NOZIONI DI POSITIVISMO E DI NORMATIVISMO GIURIDICO

Sebbene, trattando del tema in maniera approssimativa, possa risultare agevole parlare di una dottrina o di una posizione orientata verso il "normati-

¹ Cfr. *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris canonici del 1917. XVI Congresso internazionale della Consociatio internationalis Studio Iuris promovendo*, a cura di J. Miñambres, Roma, EDUSC, 2019; *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, a cura di E. Baura, N. Álvarez de las Asturias, T. Sol, Milano, Giuffrè, 2017. Si veda anche *Gasparri, la France et la Codification*, «L'année canonique» 63 (2017), pp. 9-227.

² Cfr. J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, Bruxelles, Story-Scientia (Kluwer), 1987. La canonistica è studiata in particolare nelle pp. 141-147. La tesi alla base di questo libro fu diretta a Pamplona dal rimpianto Javier Hervada.

vismo-positivismo”, ciò non si giustifica, invece, fuori della volgarizzazione scientifica giacché il discorso accademico richiede precisione e distinzioni nell’uso dei rispettivi concetti. Conviene alla scienza canonica continuare ad adoperare nella misura del possibile concetti che ha in comune con la scienza giuridica in modo tale da facilitare i punti di connessione e d’intercambio con il diritto secolare in seno alla cultura giuridica generale, senza però occultare le sue rilevanti specificità. In questo senso, cercherò d’indagare qual è la nozione più comune di positivismo giuridico. Un esame dei dizionari e delle enciclopedie giuridiche palesa la rarità delle definizioni o descrizioni del positivismo. Sembra che i giuristi del secolo scorso, amanti della certezza del diritto, abbiano praticamente abbandonato alla filosofia del diritto dette tematiche astratte e a volte complesse. Pure nell’ambito canonico, il *Dictionnaire de droit canonique* di Raoul Naz, per esempio, non comprende le voci “positivismo” e “normativismo”. I giuristi civili ed i canonisti dotati di codici si interessavano alla legge o alla norma, oppure al diritto positivo, ma ben poco alle svariate questioni filosofiche.

Tuttavia, un po’ alla volta, cresce l’interesse dei giuristi civili e dei canonisti per queste tematiche, come illustra la *Enciclopedia del Diritto* (1978-1985), nella quale troviamo entrambe le voci. Secondo il costituzionalista e filosofo del diritto dell’Università La Sapienza, Franco Modugno, il *normativismo* è “la teoria del diritto secondo la quale, in generale, il diritto è riconducibile a norma”.³ In questo studio si adopera quindi *normativismo* nella sua accezione più comune di ciò che è legato alla norma.⁴ Il *positivismo giuridico* considera che il vero diritto “è il diritto positivo, in quanto diritto posto dallo Stato, secondo regole giuridiche”.⁵

Anche se per Kelsen⁶ il positivismo giuridico è tipico dello Stato, positivismo e statualismo non s’identificano necessariamente; di fatto, come è risaputo, nel secolo scorso lo Stato è entrato in crisi e il diritto internazionale conosce i trattati direttamente applicabili nella legislazione degli Stati,

³ F. MODUGNO, *Normativismo*, in *Enciclopedia del Diritto*, t. 28, Milano, Giuffrè, 1978, p. 543.

⁴ Quest’accezione del *normativismo* viene spesso designata in inglese dal termine “Legalism”. Non ci occuperemo, invece, di un’altra accezione del *normativismo* di uso frequente innanzitutto nella filosofia del diritto anglosassone, cioè un approccio al dover-essere del diritto in vista del regolamento del comportamento umano che cerca la fondazione del diritto oltre il formalismo delle norme. Su quest’argomento si veda, per esempio, il “Lexicon” di Lawrence B. Solum: https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2003/12/legal_theory_le.html (consultato il 4 dicembre 2020).

⁵ F. MODUGNO, *Positivismo giuridico*, in *Enciclopedia del Diritto*, t. 34, Milano, Giuffrè, p. 448.

⁶ Cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Vienna, Deuticke, 1960²; trad. it. di M. G. LOSANO, *Dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1990. Per una critica dal punto di vista del realismo giuridico, si veda C. J. ERRÁZURIZ M., *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen: visión crítica*, Pamplona, Eunsa, 1986.

i quali sono costretti a rinunciare a sostenere i dogmi della completezza e della coerenza delle norme statuali. Inoltre, non esiste alcuna istanza internazionale al di sopra degli Stati per imporre a questi l'implementazione dei trattati internazionali secondo un concetto piramidale di gerarchia delle norme. Per quanto riguarda i rapporti tra diritto e morale, per il positivismo è chiara l'idea di una separazione tra i due ambiti: "è diritto perché vigente, non perché buono, e così via. Non è il contenuto a rendere giuridica la norma (ovverosia a farla riconoscere per valida), bensì la sua struttura formale [...], *rectius*: l'appartenenza di essa ad un insieme complessivo ed effettivo di norme, ossia il diritto inteso in senso oggettivo".⁷

In queste pagine, ovviamente, non è possibile accennare ai numerosi tipi di positivismi giuridici e alle loro notevoli evoluzioni. In modo sintetico, va segnalato che uno degli aspetti più rilevanti per molti autori positivisti – tra l'altro per Kelsen – è la *coazione della norma*, compresa la sanzione penale. Orbene, una siffatta concezione rischia di degenerare in prepotenza del potere e della sua forza, come hanno mostrato i totalitarismi di diversi segni che hanno segnato il xx secolo.

A quel riguardo, stupisce che Norberto Bobbio *conceda alla forza il ruolo che corrisponde al contenuto* delle norme,⁸ il che sembra rappresentare un grave minaccia per la democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali, anche qualora il diritto cercasse di regolare l'uso della forza. Questa posizione non è isolata, ma, secondo Bobbio, si tratta dello sviluppo di una linea teorica condivisa con diverse sfumature da Jhering, Kelsen, Alf Ross e K. Olivecrona.⁹ Non stupisce che, addirittura all'interno dei positivisti, molti si siano opposti a questa impostazione e ne abbiano criticato l'imperativismo, facendo valere, per esempio, la mancanza di coercizione del diritto consuetudinario, l'esistenza di diritti fondamentali, l'autonomia privata come fonte normativa, ecc. In un testo più recente, Bobbio torna sull'argomento e spiega l'evoluzione avutasi nel seno del positivismo giuridico a proposito della coercizione: "per la teoria classica la coercizione è il *mezzo* con cui si fanno valere le norme fatte valere coattivamente; per la teoria moderna la coercizione è l'*oggetto* delle norme giuridiche, o, in altri termini il diritto è il complesso di norme regolanti l'uso della forza coattiva".¹⁰ Poi, il professore torinese ribadisce che la forza è il contenuto e l'oggetto del diritto.¹¹

Senza altro, il positivismo attuale non ha più molto a che vedere con il giuspositivismo ottocentesco. Di fatto, una delle principali differenze è che l'attenzione dei giuristi di questa corrente si è generalmente spo-

⁷ F. MODUGNO, *Positivismo*, cit., p. 450.

⁸ Cfr. N. BOBBIO, *Diritto e forza*, «Rivista di diritto civile» 12 (1966), pp. 537 ss.

⁹ Cfr. *ibid.*, pp. 546 ss.

¹⁰ *Id.*, *Il positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 156.

¹¹ *Ibid.*, p. 161.

stata dalla norma singola all'ordinamento giuridico: "le norme sono giuridiche in quanto appartenenti ad un insieme, ad un sistema coerente e completo".¹²

Così, da un canto, il normativismo si incontra con il positivismo in quanto entrambi affermano la necessità della "positività" (l'essere "posta" nell'ordinamento) ma, dall'altro, si differenzia da esso, in quanto, per il positivismo "la validità della norma in un ordinamento non è condizionata dal suo 'valore' deontologico, ma semplicemente dal suo 'esser parte' dell'ordinamento".¹³ L'idea di base della piramide di Kelsen, ossia la gerarchia delle norme presidiata dalla formale e fittizia *Grundnorm*, va accompagnata dal postulato che dall' "essere" non può ricavarsi alcun "dover essere",¹⁴ separando irrimediabilmente le norme giuridiche dalla realtà. Tuttavia, come ha rilevato Peces-Barba, se il fondamento delle norme riposa sul potere legislativo o costituzionale, che detiene la forza e può regolarne l'uso, vengono relativizzati non solo la *Grundnorm* ma, giacché il potere è un fatto, anche il principio di una radicale separazione tra *Sein* und *Sollen*.¹⁵

Tra i testi di filosofia del diritto disponibili, vi è la voce "giuspositivismo" dell'*Enciclopedia filosofica* di Mauro Barberis. Giurista e filosofo del diritto di Trieste, rifacendosi alla teorizzazione di Bobbio, mostra come il giuspositivismo teorico e quello ideologico non sono più sostenibili e, quindi, rimane in piedi solo il *giuspositivismo metodologico*, che "afferma la possibilità di una conoscenza *avalutativa* e dunque scientifica del diritto, come fatto fra altri fatti".¹⁶ Da questo punto di vista, si osserva una evoluzione della teoria: la netta separazione tra diritto e morale di una volta è stata sostituita da una mera *separabilità*. Infatti, una radicale separazione non era più credibile nel contesto dei regimi costituzionali che hanno introdotto valori e principi come la giustizia, l'uguaglianza o la solidarietà. Per sopravvivere alle numerose critiche formulate anzitutto dai giusnaturalisti, dai realisti scandinavi e americani centrati sui fatti e sulla giurisprudenza – da non confondere con il realismo classico –, ma anche da autori positivisti delusi, il positivismo giuridico continua a dividersi in nuove correnti. Seguendo la stessa voce enciclopedica, vediamo che, di fronte al *neocostituzionalismo* di Dworkin, che riafferma una sua ipotesi minimalista¹⁷ della tesi giusnaturalista della connessione necessaria tra diritto e morale, sorge una duplice riposta divergente: da un lato, in una impostazione più radicale, Josef Raz nega la possibilità d'incor-

¹² F. MODUGNO, *Positivismo*, cit., p. 450.

¹³ ID., *Normativismo*, cit., p. 544.

¹⁴ In quella logica nessun dover essere può ricavarsi dall'essere, nemmeno da un "essere inerente all'ordinamento".

¹⁵ Cfr. B. PECES-BARBA, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Debate, 1983.

¹⁶ M. BARBERIS, *Giuspositivismo*, *Enciclopedia filosofica*, Milano, Bompiani, 2006, p. 4856 (le corsive sono dell'A).

¹⁷ In una mera concezione liberale dell'eguaglianza.

porare valori morali (giuspositivismo *esclusivo*);¹⁸ dall'altro, Hart ammette che il diritto positivo possa incorporare valori morali in modo *contingente*, e quindi accetta la tesi della separabilità escludendo solo le connessioni *necessarie* fra diritto e morale; si tratta quindi di un giuspositivismo *inclusivo*.¹⁹

Nella sua voce *Positivismo jurídico* di un dizionario il giusfilosofo spagnolo Pedro Serna conferma le già accennate affermazioni sulla tesi della separabilità fra morale e diritto. Segnala la comparsa di un c.d. "positivismo etico" che vincola il dovere di obbedienza ai valori democratici. Nella sua conclusione, evidenzia che, lasciando da parte i tentativi di "positivismo etico" e di altri autori sostenitori di un "positivismo includente" –tuttavia queste teorie offrono poche garanzie etiche dal punto di vista del diritto naturale classico e della dottrina sociale della Chiesa–, "le versioni più fedeli alla tradizione del positivismo giuridico, specialmente rappresentate da J. Raz e i suoi seguaci, si limitano oggi a sostenere che non esiste una connessione concettuale tra diritto e morale; di conseguenza, la validità del diritto dipende da alcuni fatti socialmente rilevanti (la sua efficacia, produzione istituzionale ed il riconoscimento degli organi giudiziari che si considerano organi primari del sistema). Perciò, la sua identificazione e descrizione possono essere realizzate applicando criteri empirici ed evitando giudizi di valore".²⁰

L'indifferentismo etico caratterizzante del giuspositivismo è anche sottolineato nella definizione di Francesco d'Agostino: "la dottrina del *giuspositivismo* (in quasi tutte le sue varianti), negando valore teoretico al tema della giustizia o comunque qualificandolo alla stregua di un tema extra-giuridico, si preclude la comprensione della complessa dimensione antropologica del diritto, facilitandone al contempo – ma anche banalizzandone – la comprensione operativa e prammatica".²¹ In modo analogo, Andrés Ollero fa vedere come l'identificazione del diritto con la legge conduca ad atteggiamenti di relativismo, o incluso di scetticismo, e spinga verso il formalismo metodologico; ne conclude che "il relativismo o scetticismo su possibili contenuti reali di giustizia scarta ogni tentativo di fondamentazione "materiale" dell'obbligatorietà giuridica. Relativismo e formalismo si uniscono, quindi, nell'ambito gnoseologico e in quello etico".²²

*

¹⁸ Cfr. J. RAZ, *Between Authority and Interpretation: on the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

¹⁹ Cfr. H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994².

²⁰ P. SERNA, *Positivismo jurídico*, in *Diccionario de Filosofía del Derecho* (A. L. González, ed.), Pamplona, Eunsa, 2010, p. 893 (trad. dell'A.). Per uno sviluppo del suo pensiero, vedi ID., *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Pamplona, Eunsa, 1990.

²¹ F. D'AGOSTINO, *Il giuspositivismo*, in *Giustizia. Elementi per una teoria*, Milano, San Paolo, 2006, n. 40, p. 21.

²² A. OLLERO, *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Madrid, Editorial de derecho reunidas, 1982, p. 34 (trad. dell'A.).

A questo punto, sembra di fare opera utile traendo alcune conclusioni provvisorie sul positivismo e sul normativismo che potranno servire per esaminare la possibilità del positivismo giuridico *in sede canonica*. Il positivismo giuridico (legalista) porta con sé una visione formalistica che esonera il legislatore da ogni dovere di raggiungere una determinata finalità (bene comune) o di attenersi a delle esigenze di razionalità poiché la volontà del legislatore prende la meglio sulla ragione. Perciò, sia per i funzionari che per i cittadini l'ubbidienza alle norme valide della autorità competente costituisce un motivo sufficiente in conformità al troppo conosciuto *slogan* "la legge è la legge".

Così, si evidenziano due elementi basilari del positivismo legalista nonché una conclusione relativa al normativismo:

1°) per quanto riguarda il *contenuto morale* delle singole norme, il positivismo non include alcun riferimento al dominio della moralità nell'identificazione del contenuto della norma o della sua validità; anche se il contenuto di una norma si intreccia con qualche valore morale o comunque metagiuridico, l'obbligatorietà di tale valore viene definita esclusivamente a partire dalla sua positivizzazione nell'ordine giuridico e *non in forza della sua rettitudine morale o veritativa*;

2°) in mancanza di chiare esigenze contenutistiche (etiche o dottrinali), tutta l'attenzione del sistema positivista riposa sull'aspetto *formale*: l'"essere parte" di un ordinamento giuridico basta per conferire una *validità alle norme*;

3°) il *normativismo*, invece, può essere *aperto* a criteri morali e alla trascendenza nel senso che è compatibile con l'idea tomista che le norme divine fondano le norme umane e, al contempo, queste possono completarle per via di determinazione o di conclusione.

2. POSITIVISMO E NORMATIVISMO GIURIDICO NEL DIRITTO CANONICO

I canonisti che si sono interessati a questa tematica condividono l'opinione che il giuspositivismo comporti i due elementi già evidenziati: il contenuto morale *indifferente* e la necessaria ricezione *formale* del legislatore. Nel suo trattato di teoria fondamentale, Carlos José Errázuriz giunge a una conclusione simile: "il positivismo giuridico, entro la sua varietà di forme, tende a vedere il diritto come mera tecnica di regolazione della vita sociale, compatibile con qualsiasi contenuto, ed il cui valore giuridico dipenderebbe dalla capacità di imporsi di fatto, ricorrendo all'occorrenza alla forza. In questo modo il diritto viene inteso come una realtà estrinseca rispetto alla persona umana e alle sue relazioni sociali".²³

²³ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, t. 1, Milano, Giuffrè, 2009, p. 20.

Peraltro, è stato messo in risalto che, a differenza del positivismo, il *normativismo* non è necessariamente una concezione escludente della trascendenza e chiusa ai criteri etici. Questo terzo aspetto –la *apertura* al diritto divino–, che è senz’altro importante per qualsiasi sistema giuridico, riveste una particolare rilevanza nel diritto canonico. Tuttavia, il carattere “aperto” di determinati normativismi non giustifica tutto e concretamente non consente di abbassare la guardia nei confronti di alcuni aspetti di criticità verso le teorie normativiste. Come nota Eduardo Baura, “il normativismo porta poi a considerare che i diritti sono soltanto quelli riconosciuti e tutelati dalla norma, al punto che tutto ciò che non rientra nell’ambito normativo sarebbe metagiuridico”; e ciò, “anche qualora uno affermasse l’esistenza del diritto naturale”.²⁴ In quanto considerato come metagiuridico, il diritto naturale è oggetto di una riduzione e va inteso come costitutivo di un mero obbligo morale.

In linea con questa “apertura” del normativismo, molti autori hanno sviluppato teorie con riferimenti al diritto divino (naturale e rivelato), come richiede il diritto canonico. Anzi, in modo generale, si può affermare che i commentatori del CIC 17 appartengano principalmente a questa categoria; tuttavia, alcuni canonisti sotto l’influenza del positivismo rigettano la giuridicità del diritto divino. Dopo aver ribadito l’inaccettabilità dei postulati positivisti giacché “non è possibile privare il diritto divino di efficacia giuridica”, Baura ammette che un ordinamento aperto al diritto divino naturale e positivo possa superare il positivismo, ma rimanere normativista nel senso che “l’idea di ordinamento è sempre incentrata sulla norma giuridica”.²⁵ Perciò, come illustra la canonistica del secolo scorso, anche se questa concezione presenta notevoli inconvenienti per la scienza canonica, occorre prendere atto che il normativismo è stato accettato e addirittura favorito dalle autorità ecclesiali. Con queste precisazioni concettuali, possiamo affrontare successivamente la canonistica del CIC 17 (1), la teoria della *canonizatio* di Del Giudice (2), la soluzione di Hervada prendendo le mosse dal realismo giuridico (3).

2. 1. *La canonistica del Codice pio-benedettino*

Per i c.d. canonisti “tradizionali”, che lavorano principalmente per la curia romana e gli atenei pontifici, ma anche al servizio di diverse facoltà di diritto canonico sparse nel mondo, il *Codex*, nonostante il radicale cambiamento metodologico di origine civilistica che implica il ricorso alla tecnica codiciale, non viene percepito come una rottura, ma si iscrive su uno sfondo di continuità con la scienza canonica anteriore. Sebbene il metodo codiciale comporti molti vantaggi e rappresenti un progresso sul piano della qualità tecnica, la sua adozione implica comunque non pochi condizionamenti e

²⁴ E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2013, p. 53.

²⁵ *Ibid.*, 163.

notevoli influenze ideologiche.²⁶ Mentre, all'inizio del xx secolo, il diritto canonico insegnato da Wernz era ancora incentrato sulla risoluzione di casi concreti prendendo le mosse dai decreti e dalle decretali raccolti tra l'altro nel *Corpus Iuris Canonici*,²⁷ il CIC 17, con le sue regole astratte e astoriche, allontana il canonista dall'arte del giusto nelle relazioni giuridiche e fa dei canoni codiciali il centro di riferimento del diritto canonico, con una certa tendenza al monopolio legislativo. Si è parlato di un vero cambiamento di paradigma.²⁸ A questo riguardo, è risaputa l'asserzione attribuita a Pietro Gasparri: *quod non est in Codice non est in mundo*. Ma non v'è dubbio che, al contrario dei positivisti, questi canonisti rispettavano il diritto divino in quanto *ius cogens*, quindi senza che fosse necessaria una recezione formale da parte del legislatore ecclesiale.

I canonisti ai quali toccò insegnare nei primi decenni dopo la promulgazione del CIC, strettamente tenuti ad effettuare un commento esegetico dei canoni del codice, il quale non si poteva nemmeno tradurre ufficialmente,²⁹ presentano di ordinario poca originalità. Per quanto riguarda il concetto di diritto, i commentatori fanno accenno alle tre accezioni classiche del diritto – *lex, facultas, iustum* – ma poi danno la prevalenza al diritto come *complexus legum*, a volte mettendo anche in risalto l'accezione del diritto soggettivo inteso come effetto prodotto dalla legge. Perciò, non stupisce che la maggioranza di quegli studiosi tendano a perdere di vista il realismo giuridico come accezione principale e operativa del diritto. In conseguenza, si affievolisce la loro consapevolezza che il diritto canonico non si occupa anzitutto di applicare le norme vigenti, bensì di determinare il *giusto* nelle relazioni di giustizia, conforme all'accezione del diritto cara a Aristotele, ai giureconsulti romani ed a Tommaso d'Aquino.³⁰

Come esempio di definizione del diritto canonico come complesso di norme ci basterà fare un accenno al trattato di Wernz-Vidal: “*complexus legum sive a Deo sive ab ecclesiastica auctoritate latarum, quibus Ecclesia catholica*

²⁶ Rimando alla lucida sintesi di C. FANTAPPIÈ, *Vantaggi e limiti della codificazione del 1917*, in *Diritto canonico e culture giuridiche*, cit., pp. 63-93.

²⁷ Cfr. F. X. WERNZ, *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, Romae, Prati, 1905-1914².

²⁸ Per quanto riguarda il cambio di paradigma avvenuto, si veda C. FANTAPPIÈ, *Dal paradigma canonistico classico al paradigma codificatorio*, in *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, cit., pp. 3-34; ID., *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, Bologna, EDB, 2019.

²⁹ Cfr. S. CONGREGAZIONE DI SEMINARI E UNIVERSITÀ, Decreto del 7 agosto 1917, «AAS» 9 (1917), p. 439. Occorrerà aspettare un intervento di Pio XI nel 1931 perché sia consentita alla scienza canonica una maggiore libertà.

³⁰ Cfr. M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1986 (introduzione di F. d'Agostino).

ordinatur".³¹ Così, i canonisti normativisti riconoscono due fonti formali di giuridicità: Dio e il potere ecclesiastico,³² mentre, come vedremo di seguito, Del Giudice ed i suoi seguaci ammettono solo il potere ecclesiastico. Tuttavia, occorre aggiungere una rilevante sfumatura: molti degli autori normativisti, che accettano la giuridicità del diritto divino naturale e positivo, escludono, invece, che il diritto divino faccia parte del diritto canonico in senso stretto o dell'ordinamento canonico,³³ come si può constatare, tra l'altro, nelle opere di Wernz,³⁴ Vermeersch-Creusen³⁵ e Michiels.³⁶

2. 2. *Del Giudice e la scuola dogmatica italiana*

Rispondendo all'invito rivolto da Vincenzo Del Giudice, molti canonisti laici italiani adottano il concetto di *ordinamento giuridico* coniato da Santi Romano.³⁷ Benché questa scelta metodologica consenta un vero perfezionamento tecnico per la scienza canonica, essa rischia di snaturare il diritto canonico in quanto detto concetto possa entrare in contrapposizione con alcuni dei suoi tratti specifici, in particolare con l'efficacia giuridica fondante del diritto divino, sia naturale che rivelato. Per tentare di giustificare la sua applicazione al diritto ecclesiale, Del Giudice elabora una teorizzazione circa i rapporti tra diritto divino e diritto umano nell'ordinamento canonico (la *canonizatio*), che avrà una grandissima influenza. Pochi autori della scuola dogmatica italiana si mostrarono critici nei confronti di questa tesi:³⁸ principalmente Pio Ciprotti,³⁹ Anna Ravà⁴⁰ e Piero Bellini.⁴¹

³¹ F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius Canonicum*, t. 1, *Normae generales*, Romae, Pontificia Universitas Gregoriana, 1938, p. 68. Vedi anche F. MAROTO, *Institutiones Iuris Canonici*, t. 1, Roma, Ed. del Corazón de María, 1918, p. 17 ss.; A. VERMEERSCH, J. CREUSEN, *Epitome Iuris canonici*, I, Mechliniae-Romae, Desclée-De Brouwer, 1949, p. 16; G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici*, Tornaci-Romae, Desclée, 1949, pp. 4-6; M. CONTE A CORONATA, *Compendium Iuris canonici*, I, Romae, Marietti, 1950, p. 2; E. F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. 1, Santander, Sal Terrae, 1951⁴, p. 9; F. M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, I, Romae, Universitatis Gregorianae, 1961⁶, pp. 5 ss.

³² Per esempio, il can. 6, 6° rinvia esplicitamente al diritto divino naturale o positivo per determinare quali leggi sono ancora vigenti dopo l'entrata in vigore del CIC 17.

³³ Cfr. J. M. RIBAS BRACONS, *El derecho divino en el ordenamiento canónico*, «Revista española de derecho canónico» 20 (1965), pp. 280 ss.

³⁴ F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, I, Romae, Ex typographia polyglotta, 1898, n. 46, pp. 51-52.

³⁵ A. VERMEERSCH, J. CREUSEN, *Epitome Iuris canonici*, I, cit., p. 16.

³⁶ G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici*, cit., pp. 4-6.

³⁷ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1951².

³⁸ Per esempio, P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, Cedam, 1962, p. 88 sostiene pienamente la *canonizatio*.

³⁹ Torneremo più avanti su quest'autore (cfr. *infra* 2.2. c).

⁴⁰ Cfr. A. RAVÀ, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 100.

⁴¹ Cfr. P. BELLINI, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento giuridico canonico*, «Il Diritto Ecclesiastico», 1, 68 (1957), pp. 121 ss.

Del Giudice definisce il diritto canonico l'“insieme delle norme giuridiche, poste o fatte valere dagli organi competenti della Chiesa cattolica, secondo le quali è organizzata e opera essa Chiesa e dalle quali è regolata l'attività dei fedeli, in relazione ai fini che della Chiesa sono propri”.⁴² Se le norme “poste” sono umane, le norme “fatte valere” si riferiscono al diritto divino, il quale, secondo lui, non può acquisire una validità giuridica tranne che mediante una *canonizatio* del diritto divino, cioè “l'atto in cui il diritto divino passerebbe da essere un fenomeno metagiuridico alla sua valenza giuridica, sempre mediante la sua recezione nel diritto positivo umano”.⁴³

Perciò, “benché non neghi direttamente l'esistenza del diritto divino”, nota Baura, “non riconoscendo la sua giuridicità arriva di fatto alla stessa conclusione del positivismo”.⁴⁴ In altri termini, al contrario di ciò che sostiene la bimillenaria tradizione giuridico-canonica, una recezione formale dal legislatore canonico sarebbe necessaria perché il diritto divino possa diventare giuridico. Non siamo più in presenza di un mero normativismo, come nel caso della canonistica tradizionale, bensì davanti a manifestazioni di un “positivismo canonico” che contraddice l'auto-comprensione che si trova nelle fonti canoniche. Questo si osserva, per esempio, nel can. 1529 CIC 17 relativo ai contratti patrimoniali, che contiene una clausola che fa prevalere il rispetto del diritto divino in modo assoluto su qualsiasi norma umana contraria; inoltre, il codice pio-benedettino contiene diversi altri riferimenti al diritto divino, sui quali non sembra necessario soffermarci.

Pur essendo adottata anzitutto dagli ecclesiastici e canonisti delle facoltà di giurisprudenza italiane, la teoria della *canonizatio* non è stata appannaggio della scuola dogmatica e la sua espansione oltrepassò ampiamente i confini della penisola italiana. Illustrerò quest'asserzione con alcuni esempi scelti principalmente nella canonistica belga (a) e francese (b), avvertendo che la precisa qualificazione di alcuni autori non sia sempre evidente, come si vedrà tra l'altro nel caso di Ciprotti (c).

a) A *Lovanio*, l'eminente Alphonse Van Hove ritiene che le norme di diritto divino sono delle realtà morali che, per diventare giuridiche, hanno bisogno di una ricezione formale del legislatore canonico.⁴⁵ La frase seguente

⁴² V. DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto canonico*, 12° ed., Milano, Giuffrè, 1970, p. 1.

⁴³ *Ibid.* A proposito della *canonizatio* Del Giudice precisa ancora: “nessun dubbio che la forza intrinseca delle norme costituenti il diritto divino deriva, in primo momento, della volontà di Dio legislatore, causa e fonte prima d'ogni ordine e d'ogni potere: ma, nella cerchia della società ecclesiastica, in quanto questa è istituto consolidato come ordine giuridico, le norme si presentano come poste e garantite *auctoritate Ecclesiae* cioè come comando immediato dell'organo istituzionale detentore della potestà legislativa” (V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV, Padova, Cedam, 1940, p. 226).

⁴⁴ E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 167.

⁴⁵ Cfr. A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem Iuris canonici*, Mechliniae-Romae, H. Des-sain, 1945, pp. 11-13.

illustra in modo eloquente la sua concezione morale delle norme divine: “per eam [Ecclesiam] obligatio iuris divini *ex mere morali fiat iuridica*”.⁴⁶ Van Hove sarà frequentemente citato accanto a Del Giudice tra i principali rappresentanti della necessità di una ricezione formale delle norme di diritto divino nell’ordinamento canonico.

Le pubblicazioni di Willy Onclin mostrano bene la complessità che suppone a volte la classificazione tra positivismo e normativismo canonico. Pur schierandosi a favore del diritto naturale classico in una nota bibliografica (senza però entrare nel nocciolo canonico della questione), Onclin non esce indenne dall’ambiente positivista e rinvia apertamente alla spiegazione di Van Hove.⁴⁷ Siffatta constatazione non deve stupire se si prende in considerazione che il teoretico del diritto di riferimento a Lovanio era Jean Dabin, il quale si pronunciò a favore della tesi della natura morale (e non giuridica) del diritto naturale⁴⁸ e proprio perciò fu criticato dal giusnaturalista Jacques Leclercq in seno della stessa *Alma mater*.⁴⁹ Pur essendo stato discepolo di Van Hove, Henri Wagnon rimane durante tutta la sua carriera un fedele sostenitore del diritto naturale classico, posizione che difende anzitutto nei

⁴⁶ *Ibid.*, p. 35 (le corsive sono dell’A.).

⁴⁷ Cfr. W. ONCLIN, *La force obligatoire de la norme juridique*, «Ephemerides Theologicae Lovanienses» 18 (1941), pp. 268-278. A proposito dell’opera parigina di R. D. Loukith su questa tematica, Onclin sintetizza le tre principali teorie (formalista di Kelsen, sociologica di Durkheim e la dottrina del diritto naturale, classica e moderna) e sostiene la posizione del diritto naturale classico contro l’autore del libro. Tuttavia, Onclin rivela chiaramente la sua posizione su questa tematica in un articolo ulteriore, che data la sua rilevanza per la nostra ricerca, citerò nella sua versione originale: “Canon law is an ensemble of positive prescriptions, namely, the ensemble of prescriptions which, in view of the realization of the common spiritual good of the faithful, are decreed by the authority in the Church constituted to govern it, or which are at least received and confirmed by this authority. To be canonical in the strict sense of the term, these prescriptions must emanate directly or indirectly from the authority on which Christ conferred the responsibility of directing His Church.” (ID., *Church and Church Law*, «Theological Studies» 28 [1967], p. 743). Questo testo si riferisce alle *Prolegomena* di Van Hove. Curiosamente, in un altro articolo pubblicato lo stesso anno proprio sulla legge canonica, Onclin evita di affrontare il tema del rapporto diritto divino e diritto canonico: ID., *La noción de ley canónica*, «Ius Canonicum» 7 (1967), pp. 25-40. In uno studio anteriore ribadisce la posizione sostenuta nella rivista nordamericana e si oppone a Gismondi a proposito della possibilità di riconoscere alcuni diritti soggettivi ai non battezzati nella Chiesa in forza del diritto naturale (ID., *De Iurium subjectivorum fundamento ac natura*, «Ephemerides Iuris Canonici» 8 [1952], pp. 14-15).

⁴⁸ Cfr. J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969². Dalla naturale morale del diritto naturale Dabin deduce che non si dovrebbe più parlare di rapporti tra diritto naturale e diritto positivo, bensì di rapporti tra diritto e morale.

⁴⁹ Cfr. J. LECLERCQ, *Leçons de droit naturel. 1. Le fondement du droit et de la société*, Namur, Wesmael-Charlier, 1957⁴). Sul declino del diritto naturale in Belgio nel secolo scorso, si veda, J.-P. SCHOUPPE, *Convergences et différences entre le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes*, «Ius Ecclesiae» 12 (2000), pp. 49 ss.

suoi scritti di diritto internazionale, nei quali precisa che la forza giuridica del diritto naturale non ha bisogno di una formalizzazione positiva per esistere.⁵⁰

b) In Francia, sia Raoul Naz⁵¹ (Lille) che Louis de Naurois⁵² (Tolosa), pur attenti a rispettare il diritto naturale ed a far valere le specificità del diritto canonico, sono stati contaminati dal formalismo positivista. Molti autori di quest'epoca, adottando una concezione tecnica del diritto canonico o dell'ordinamento canonico, si riferiscono a un insieme di norme "proposte, elaborate o canonizzate" dalla Chiesa. Cogliere il significato preciso della "proposta" di norma di diritto divino emanata dall'autorità ecclesiale non è sempre ovvio. Anche se detta proposta sembra poter essere intesa come meramente dichiarativa e non costitutiva, le divergenze interpretative degli autori contribuiscono a suscitare una certa ambiguità. Per esempio, nel suo *Traité de droit canonique*, Naz adopera questa definizione del diritto canonico – quindi la stessa che figura nel *Dictionnaire* da lui curato – ma, alcune pagine prima, prende le difese del diritto divino, fonda il diritto sulla dignità della persona umana e condanna severamente il positivismo giuridico.

Secondo la visione positivista, "l'unica ragione del diritto è l'ordine pubblico, e la sua unica fonte, l'autorità sociale che non deve preoccuparsi in assoluto della coscienza personale. Sono ben conosciute le iniquità alle quali ha portato quel positivismo giuridico che non riconosce alcun diritto superiore alle leggi dell'autorità sociale".⁵³ Ciononostante, la definizione del diritto canonico che Naz adotta porta a classificarlo tra i sostenitori del c.d. 'positivismo canonico'. Quindi, come gli altri esempi appena rapportati, questo dimostra la tesi sostenuta in questo studio, ossia che molti canonisti sono normativisti e che di ordinario quelli più influenzati dal positivismo giuridico hanno aderito ad un "positivismo canonico", che bisognerà non confondere con il positivismo giuridico teorico riscontrabile negli ordinamenti secolari.⁵⁴

⁵⁰ Cfr. H. WAGNON, *Droit naturel et doctrine concordataire*, in *Miscellanea moralia in honorem eximii domini Arthur Janssen*, Louvain, Duculot, 1948, pp. 353-380. Peraltro, a livello dei seminari belgi, sarà molto diffuso il manuale di E. CLAEYS BOUUAERT, G. SIMENON, *Manuale Juris Canonici ad usum seminariorum*, De Meester, Gandi et Leodii, 1930³. Il primo tomo a cura di Claeys Bouuaert, che tratta delle norme generali, rivela un sano normativismo e una prospettiva pratica.

⁵¹ Cfr. R. NAZ, *Droit canonique*, in *Dictionnaire de droit canonique*, t. IV, Paris, Letouzey et Ané, 1949, col. 1446.

⁵² Cfr. L. DE NAUROIS, *Qu'est-ce que le droit?*, «Revue de droit canonique» 8 (1958), pp. 164 ss. e 253 ss. Si veda la recente tesi comparatistica tra de Naurois e Wagnon sostenuta da P. LAFFON DE MAZIÈRES, *Le droit des relations Église-États chez Louis de Naurois et Henri Wagnon, Histoire comparée de deux doctrines*, Paris, L'Harmattan, 2020 (prefazione di R. Minnerath).

⁵³ R. NAZ, *Traité de droit canonique*, I, Paris, Letouzey et Ané, 1954, p. 10 (trad. dell'A.).

⁵⁴ Altri canonisti francesi, forse meno conosciuti a livello internazionale, come Émile

c) Il caso di *Pio Ciprotti* è emblematico della complessità inerente alla corretta qualifica di un autore. Nella prefazione della sua *Parte generale* l'emittente giurista romano indica che la novità di questo trattato è proprio il tentare di elaborare una teoria generale del diritto canonico ispirata alla teoria generale dello Stato (italiana) e annuncia la concezione del diritto come un "complesso di imperativi destinati al coordinamento di interessi degli uomini".⁵⁵ Al trattare dell'articolazione tra diritto divino e diritto canonico, adotta la teoria della *canonizatio* e assume le due classiche funzioni fondamentali del diritto divino: una positiva e l'altra negativa (norma di chiusura dell'ordinamento). Se i precetti divini "devono essere osservati dalle più alte autorità della Chiesa", quelli "che non siano stati fatti valere dalla Chiesa, non fanno parte del diritto canonico in senso stretto, pur essendo ugualmente obbligatori" e rimanda espressamente alla posizione di Van Hove e di Del Giudice.⁵⁶ Tuttavia, quest'autore è stato generalmente considerato come critico nei confronti del positivismo, come lui stesso afferma quando parla di una doverosa "negazione del positivismo giuridico".⁵⁷ L'ambiguità sembra provenire dall'obbligatorietà delle norme divine in sé, cioè senza la ricezione formale del legislatore umano; per lui, si tratterebbe solo di una obbligatorietà metagiuridica o morale ma non canonica. Peraltro, Ciprotti ha contribuito a rendere effettiva la funzione negativa del diritto divino a proposito del can. 1529 CIC 17⁵⁸ e, successivamente, durante i lavori di redazione del codice nella preparazione del can. 22 del CIC 83. Ciononostante, l'elemento decisivo è stato la sua opzione a favore della *canonizatio* del diritto divino alla stregua di Del Giudice e Van Hove.

2. 3. *La soluzione realista di Javier Hervada*

Uno dei principali protagonisti della reazione contro il positivismo canonico fu Javier Hervada, che prende le mosse da una lettura del realismo giuridico ancora provvisoria e imperfetta. Paradossalmente, il primo canonista che egli dovrà convincere sarà il suo maestro e collega Pedro Lombardía, il quale, senza offrire una grande resistenza, aderisce a questa concezione insieme nuova ed antica. Come discepolo diretto di Del Giudice nella sua

Jombart et Adrien Cance, si caratterizzano anche per il loro normativismo e la prospettiva pratica del loro commentario (cfr. E. JOMBART, *Manuel de Droit canon conforme au Code de 1917 et aux plus récentes décisions du Saint-Siège*, Paris, Beauchesne, 1958²; A. CANCE, *Le Code de droit canonique. Commentaire succinct et pratique*, t. 1, Paris, Gabalda, 1930⁶). Sull'argomento si veda T. SOL, *Quelques aspects de la réception et de l'enseignement du code de 1917 en France*, «L'année canonique» 58 (2017), pp. 115-145, spec. pp. 137 e s.

⁵⁵ Cfr. P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico. Parte generale*, Padova, Cedam, 1943, pp. IV-V.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 70-71.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 68.

⁵⁸ P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma, Edizioni universitarie, 1941, pp. 86 e s.

epoca italiana, Lombardía aveva assimilato la teoria della *canonizatio* e, successivamente, l'aveva applicata al diritto canonico – nel trattato sulla persona fisica – senza badare al pericolo di positivismo legalista che detta teoria portava con sé. Durante gli anni 1958-1960 avvenne la sua prima conversione intellettuale,⁵⁹ che darà luogo all'elaborazione di una metodologia sistematica, della quale il maestro Del Giudice era protagonista, ma rinnovando la sistematica in modo da rispettare la giuridicità del diritto divino. Ulteriormente, il futuro fondatore della scuola di Pamplona farà l'esperienza di una seconda conversione: questa volta relativa alla libertà ed ai diritti fondamentali dei fedeli.

Nella sua veste giusfilosofica, Hervada distingue con precisione e profondità le nozioni chiave, che si possono sintetizzare nel modo seguente: il normativismo è la concezione del diritto come un sistema di norme; detto concetto è ben distinto dal positivismo, che qualifica come “legale” e rigetta radicalmente.⁶⁰ Nella prospettiva del realismo giuridico, l'ordinamento è considerato un “complesso di relazioni giuridiche regolate dalla norma”⁶¹ e non un complesso di norme. Queste precisazioni sono state scritte da Hervada dopo la sua conversione al realismo giuridico della *ipsa res iusta* avvenuta nell'anno 1980. In questa opera si distanzia dal concetto di “realtà sociale giustamente ordinata”, l'accezione principale del diritto che sosteneva all'inizio, considerandola insieme alle relazioni di giustizia e all'ordinamento giuridico, ma senza avere raggiunto una comprensione pienamente matura del realismo giuridico classico.⁶²

Nella sua opera di gioventù *El ordenamiento canonico*, preconciliare, ma non rinnegata, il principale ispiratore della scuola di Lombardía, dedica alcune pagine a criticare la teoria della *canonizatio* nonché alcuni autori che, applicandola, negano l'obbligatorietà intrinseca del diritto divino (naturale e positivo), o non la negano ma neppure l'affermano. Di conseguenza, anche se il principio di una necessaria adeguazione tra norma giuridica (umana) e diritto divino come indicatore di contenuti (da imporre dalla Chiesa) viene conservato, vi è ormai una sconnessione tra diritto divino e umano che

⁵⁹ J. HERVADA, *Personalidad científica de Pedro Lombardía*, «Ius canonicum» 26 (1986), p. 492. Non si può dimenticare il grande contributo che Del Giudice ha dato al metodo sistematico pure in diritto canonico. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Aportaciones de Vincenzo Del Giudice al estudio sistemático del Derecho canónico*, «Ius canonicum» 2 (1962), pp. 289-325; sulla sua critica della *canonizatio* pp. 316-321. Per quanto riguarda la sua opinione sul tema, vedi ID., *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canonico*, «Temis» 7 (1960), pp. 187-203.

⁶⁰ Cfr. P. SERNA, *Essenza e fondamento del diritto nel pensiero di Javier Hervada*, «Forum. Supplement to Acta Philosophica» 5/2 (2019), pp. 519-545, spec. 527 ss.

⁶¹ J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 2008⁴, p. 410.

⁶² Cfr. M. DEL POZZO, *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma, EDUSC, 2005, spec. pp. 588 e 594 ss. (appendice [carteggio col prof. Hervada]).

porterebbe a rigettare l'unità del sistema canonico. Infatti, la norma giuridica (=solo umana) non deriverebbe più dalla norma divina, bensì sarebbe la creazione della volontà del legislatore ecclesiale. Così la canonizzazione diventa l'elemento formale che conferirebbe alla norma divina il suo carattere di norma giuridica.⁶³ Questa concezione si distacca dalla giuridicità e razionalità della legge divina tommasiana per lasciare intravedere l'ombra proiettata da un meno prevedibile volontarismo suareziano, sul quale torneremo più avanti.⁶⁴

La risposta hervadiana, in linea con Tommaso, non si limita ad una mera decostruzione del positivismo legalista, ma comporta una soluzione costruttiva mediante le nozioni di *positivazione* e di *formalizzazione*, che possono essere sintetizzate in questo modo: la *positivazione* del diritto divino è la presa di coscienza nell'ordinamento canonico di una esigenza di giustizia trascendente e il suo passaggio alla vigenza storica; la *formalizzazione* di detta esigenza positivizzata è una sua corretta formulazione ed integrazione nell'ordinamento volte ad assicurarne la piena efficacia e a dotarla delle massime garanzie offerte dalla tecnica giuridica.⁶⁵

Secondo la visione classica dell'articolazione tra diritto divino e diritto umano, la ricezione formale da parte dell'autorità ecclesiale non è fonte di giuridicità, ossia non aggiunge niente all'efficacia giuridica della norma; in altri termini, questa non è "costitutiva", bensì meramente "dichiarativa".⁶⁶ Invece, la norma umana potrà aggiungere una sanzione penale nel caso della sua non osservanza. Pedro Juan Viladrich coglie la convenienza di completare la positivazione e formalizzazione del diritto divino mediante una fase di *autenticazione* del diritto divino, ossia di verifica in ogni momento

⁶³ Cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico*, Pamplona, Eunsa, 2008, pp. 34-39.

⁶⁴ Cfr. *infra*, 3. b).

⁶⁵ Cfr. Per il diritto naturale, J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 179-184; nel sistema canonico, J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *Prolegomenos I. Introducción al Derecho canónico*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, vol. 1., Pamplona, Eunsa, 1996, pp. 50-55. In queste importanti pagine di metodologia sistematica della scienza canonica i due maestri della nuova scuola spiegano come il passaggio alla vigenza storica dell'esigenza di diritto naturale si dà con la sua promulgazione dal Creatore nella natura umana, mentre la positivazione di una esigenza di diritto divino positivo avviene di solito con un intervento del magistero ecclesiastico, anche se fosse solo una mera dichiarazione, oppure mediante una captazione del *sensus fidei*, la dottrina teologica e quella canonica, oppure la propria forza sociale di una vita cristiana sviluppata in pienezza. Esiste anche la possibilità di una esigenza positivizzata ma non ancora formalizzata (o solamente preformalizzata) nel sistema canonico. Per una visione complessiva della canonistica sul diritto divino in rapporto con il diritto canonico umano, si veda J. FORNÉS, *La doctrina canónica del siglo xx sobre el Ius divinum*, in *Ius divinum*, a cura di J. I. Arrieta, Venezia, Marcianum Press, 2010, pp. 285-320.

⁶⁶ Secondo la precisa terminologia di E. MOLANO, *Derecho divino y derecho constitucional canónico*, in *Ius divinum*, cit. p. 230.

che le esigenze di giustizia dello *ius divinum* si traducono effettivamente nella realtà vitale e storica della comunità ecclesiale.⁶⁷ Helmut Pree propone la nozione di *concretizzazione* del diritto divino.⁶⁸

Guardando il panorama della canonistica del dopo CIC 83, Hervada ritiene che il pericolo positivista legalista che minacciava la canonistica sia stato completamente superato. Davanti ai giuristi cattolici italiani riuniti in occasione del 40° Convegno nazionale dell'Unione (11 dicembre 1988), egli afferma senza esitazioni che “la scienza canonica non ha conosciuto l'esperienza positivista”.⁶⁹ Anche se questa asserzione meriterebbe forse di essere sfumata dalla presa in considerazione delle sequele del c.d. “positivismo canonico”, che forse si è espanso aldilà delle previsioni di Hervada, come ho cercato di mostrare con alcuni esempi, sembra che il positivismo giuridico tal come concepito da lui, ossia come positivismo teorico, sia stato quanto meno frenato efficacemente in sede canonica.⁷⁰

Se il normativismo è ancora soggiacente nei due codici vigenti, questi occupano un posto meno centrale e meno esclusivo, ed alcuni elementi sono diventati più rilevanti: il diritto particolare, la giurisprudenza, le procedure amministrative, il diritto internazionale, i diritti fondamentali dei fedeli, e così via. A questo riguardo basta rileggere, nella costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges*, l'invito di san Giovanni Paolo II a capire il CIC 83 come “un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico questa stessa dottrina, cioè la ecclesiologia conciliare”. Dal punto di vista tecnico-giuridico, diversi canoni contengono dei riferimenti al diritto divino (naturale e rivela-

⁶⁷ P. J. VILADRICH, *El 'Ius divinum' como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, «Ius Canonicum» 31 (1976), pp. 119 ss.

⁶⁸ H. PREE, *The divine and the human of the 'Ius divinum'*, in *In diversitate unitas. Monsignore W. Onclin Chair 1997*, Leuven, Peeters, 1947, p. 38.

⁶⁹ J. HERVADA, *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, «Ius Ecclesiae» 1 (1989), pp. 494-495. Hervada precisa la sua valutazione: “L'utilizzazione del diritto naturale ha per di più costituito una costante, senza diminuzioni. Vero è che nel momento più brillante del rinnovamento metodologico a cui facevo riferimento poc'anzi, non mancarono discussioni sulla forma con cui il diritto naturale ottiene piena giuridicità nell'ordinamento canonico, ma già da tempo questi attriti sono stati superati. In nessun momento l'esistenza del diritto naturale e la sua operatività nell'ordinamento canonico furono oggetto di dubbio o negazione. Ciò è stato certamente frutto della fedeltà al pensiero cattolico, della quale forma parte l'esistenza della legge naturale” (*ibid.*). E poi aggiunge: “Questa tesi, peraltro molto limitata e circoscritta e che ha ricevuto il nome di “positivismo canonico”, non ebbe risonanza. O meglio, alcuni autori – soprattutto della Scuola di Pedro Lombardía – si opposero ad essa, e oggi può considerarsi scomparsa, senza continuatori. L'unanimità della concezione classica è stata pienamente ristabilita” (*ibid.*, pp. 500-501).

⁷⁰ Un altro conto è l'importante penetrazione del positivismo nel diritto secolare e nella filosofia del diritto. Come esempio di teoria sul diritto naturale vigente nell'ordinamento giuridico civile abbiamo la concezione di Hervada: cfr. P. POPOVIC, *A Hervadian realistic argument for the juridical status of Natural Law*, «Ius Ecclesiae» 31 (2019), pp. 567-588.

to). Per esempio, il can. 1163 § 2 considera diversi impedimenti matrimoniali di diritto naturale o divino positivo. Molto significativo è l'attuale can. 22, che corrisponde al già accennato can. 1529 CIC 17: la regola di chiusura che assicura il rispetto assoluto del diritto divino (e del diritto canonico umano) in caso di canonizzazione di una regola civile è stata tolta dal contesto limitato ai contratti patrimoniali per essere elevata a norma generale per qualsiasi canonizzazione di una legge civile.⁷¹

Di fatto, nel periodo immediatamente successivo alla seconda codificazione, il principale problema non è stato il positivismo legalista, bensì piuttosto la "crisi del vivere secondo Diritto",⁷² ossia un *antigiuridismo*, che non di rado provocò problematiche vincolate al teologismo ed al pastoralismo. Ed è vero che quest'ultima corrente, qualificata come "strumento costantemente aggiornabile della pastorale", potrebbe anche essere considerata come una forma particolare di positivismo nella quale il diritto diventa "il mero arbitrio dell'interprete".⁷³

3. LA DENUNCIA DEL POSITIVISMO PRATICO NEL DIRITTO CANONICO

Abbiamo avuto modo di mostrare che diversi chiarimenti nozionali e perfezionamenti metodologici, tra l'altro, ma non solo, grazie all'opera di Hervada, hanno contribuito a preservare la scienza canonica da una caduta nel positivismo giuridico (teorico) provocata dalla teoria della *canonizatio*. Peraltro, il diritto canonico ha senz'altro acquistato dal diritto secolare nuovi e apprezzabili bagagli tecnici. Tuttavia, la battaglia che deve effettuare il diritto ecclesiale contro il positivismo è lungi dall'essere stata vinta. Occorre ora prendere in considerazione una forma di positivismo che risale al CIC 17, pur derivando, come vedremo, da origini filosofiche molto più lontane. Questo positivismo è diverso dal positivismo più classico riscontrabile negli ordinamenti secolari (anche se può esservi presente) poiché non mette in discussione i contenuti etici del diritto canonico – nemmeno i contenuti dottrinali – e, tra l'altro, intende far rispettare il diritto divino nell'ordinamento. Il diritto canonico difende sempre la dignità umana, la vita, il matrimonio, la famiglia, la libertà religiosa, l'educazione e gli altri valori essenziali, il che

⁷¹ Questa generalizzazione della garanzia tecnica volta ad assicurare la coerenza interna del diritto canonico si ritrova nel can. 1504 del CCEO 90: "Il diritto civile al quale il diritto della Chiesa rimanda, venga osservato nel diritto canonico con gli stessi effetti, per quanto non è contrario al diritto divino e almeno che non sia disposto diversamente dal diritto canonico".

⁷² J. HERRANZ, *Giustizia e pastorale nella missione della Chiesa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 130.

⁷³ C. J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020², p. 77; ID., *Positivismo giuridico*, in J. Sedano Rueda, J. Otaduy Guerin, A. Viana Tomé (curr.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VI, Instituto Martín Azpilcueta, Pamplona, Aranzadi, Reuters, 2012, p. 279.

non è (più) il caso di molte legislazioni statuali. Perciò, adoperando una terminologia calcistica, diremo che il duplice criterio di distinzione del positivismo proposto in questo studio è stato preso quasi “in contropiede”: sin dall’inizio di questo secolo, alcuni canonisti hanno lanciato un segnale di allarme riguardante una forma *pratica* di positivismo giuridico che danneggia il diritto ecclesiale e che loro qualificano rispettivamente come “positivismo pratico o metodologico”,⁷⁴ “positivismo ingenuo”,⁷⁵ oppure “positivismo giuridico sacro”.⁷⁶

Di che cosa si tratta? Come conseguenza del normativismo stimolato dal metodo strettamente esegetico, i canonisti continuano in linea di massima ad incentrare la loro attività sui testi normativi (codiciali e, sin dal 1983, pure extra-codiciali). Come spiega Errázuriz, questo positivismo metodologico, “senza negare in principio il diritto divino [...], procede quasi il diritto fosse contenuto principalmente nei testi giuridici, anzitutto nelle leggi, anziché situarlo nella stessa realtà delle relazioni giuridiche esistenti nella Chiesa”.⁷⁷ Di fatto, nell’ambito ecclesiale, vi sono molti esempi che palesano tale mentalità, per esempio, una interpretazione autoreferenziale della norma e la tendenza a risolvere una lacuna di legge cercando appunto un’altra norma (cfr. cann. 17 e s. del CIC).

Pure Javier Otaduy, discepolo diretto di Lombardía, denuncia la riduzione dell’orizzonte del canonista alla ricerca di testi normativi, adopera il termine “positivismo” per designare questo fenomeno e pone in risalto la condanna della prospettiva positivista da parte di Benedetto XVI nel suo *Discorso alla Rota romana* del 2012.⁷⁸ A ragione, Otaduy evidenzia l’esistenza nella Chiesa di una

⁷⁴ C. J. ERRÁZURIZ, *Positivismo jurídico*, cit., pp. 279-280.

⁷⁵ JA. OTADUY, *Positivismos ingenuos. A propósito del discurso de Benedicto XVI sobre interpretación de la ley canónica* (21.1.2012), «Ius Canonicum» 54 (2014), pp. 23-44.

⁷⁶ E. BAURA, *Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce delle proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada*, «Forum. Supplement to Acta Philosophica» 5/2 (2019), pp. 583-584.

⁷⁷ C. J. ERRÁZURIZ, *Positivismo jurídico*, cit., pp. 279; trad. dell’A.

⁷⁸ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota romana* del 21 gennaio 2012, «AAS» 104 (2012), pp. 103-107. Ecco un estratto di quel discorso: “In tal modo, si rende possibile un’ermeneutica legale che sia autenticamente giuridica, nel senso che, mettendosi in sintonia con il significato proprio della legge, si può porre la domanda cruciale su quel che è giusto in ciascun caso. Conviene osservare, a questo proposito, che per cogliere il significato proprio della legge occorre sempre guardare alla realtà che viene disciplinata, e ciò non solo quando la legge sia prevalentemente dichiarativa del diritto divino, ma anche quando introduca costitutivamente delle regole umane. Queste vanno infatti interpretate anche alla luce della realtà regolata, la quale contiene sempre un nucleo di diritto naturale e divino positivo, con il quale deve essere in armonia ogni norma per essere razionale e veramente giuridica. In tale prospettiva realistica, lo sforzo interpretativo, talvolta arduo, acquista un senso e un obiettivo. L’uso dei mezzi interpretativi previsti dal Codice di Diritto Canonico nel canone 17, a cominciare dal ‘significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto’, non è più un mero esercizio logico. Si tratta di un compito che è vivificato da un autentico contatto con la realtà

mentalità giuridica, un atteggiamento pratico privo d'ideologia (accettando quindi a livello teorico il diritto divino e i valori propriamente ecclesiali) che analizza come una "seconda generazione di positivismo".⁷⁹ Detta metodologia è positivista poiché "la legge positiva è testo, e va intesa come testo, senza interferenze". Questo modo di operare si può spiegare con ragioni pratiche e semplici, a volte poggia anche su buoni motivi come l'ubbidienza all'autorità, la necessaria unità spirituale e la sicurezza giuridica. Perciò, sostiene Baura, l'esegesi codiciale, obbligatoria e poi mantenuta per la forza d'inerzia, hanno favorito all'interno della Chiesa "una forma di positivismo "sacro" (...), basato sulla sacralità della Gerarchia e del conseguente dovere di obbedienza, che dimentica però la dimensione prettamente giuridica della Chiesa".⁸⁰

Nel suo rilevante discorso alla Rota romana Benedetto XVI indica che l'interpretazione non può essere "un mero esercizio logico"; il compito interpretativo deve essere "vivificato da un autentico contatto con la realtà complessiva della Chiesa, che consente di penetrare nel vero senso della lettera della legge". Otaduy spiega il significato di questa critica pontificia nel modo seguente. Pur essendo il CIC un tentativo di traduzione in "linguaggio canonico" dell'ecclesiologia conciliare, l'interpretazione di una regola solo alla luce di altre regole non basta. Occorre andare anche aldilà del testo e prendere in considerazione diversi fattori che fanno respirare e nutrono il diritto canonico: 1°) la realtà ecclesiale, con i suoi numerosi tratti di diritto divino, anche se non fossero ancora stati positivizzati o formalizzati; 2°) si deve *sentire cum Ecclesia*, ossia accettare la sua storia, il suo magistero, la sua disciplina, la sua giurisprudenza, la sua tradizione giuridica e la sua potestà pastorale; 3°) la ermeneutica della legge deve essere orientata verso la sua applicazione, cioè puntare alla giustizia nel caso concreto, ossia essere conforme al realismo giuridico; 4°) vanno rispettate esigenze etiche, specialmente di prudenza, nella ricerca della verità e della giustizia.

Altrimenti, se il diritto canonico non si alimentasse con i fattori summenzionati che rimandano alla realtà ecclesiale e alla necessaria oggettività dell'interprete, il canonista rischierebbe di cadere in una attività di routine che lo porterebbe progressivamente al positivismo giuridico pratico. Questa deriva metodologica avviene in un modo particolarmente subdolo e senza sollevare sospetti, giacché è compatibile con un atteggiamento di rispetto del diritto divino e di ubbidienza all'autorità ecclesiale. Vediamo successivamente questi due aspetti.

complessiva della Chiesa, che consente di penetrare nel vero senso della lettera della legge". Per un altro commento di questo discorso si veda E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, «Ius Ecclesiae» 24 (2012), pp. 705-717.

⁷⁹ JA. OTADUY, *Positivismos ingenuos*, cit., p. 25.

⁸⁰ E. BAURA, *Il rapporto tra diritto e norma*, cit., pp. 583-584.

a) Per quanto riguarda il *rispetto del diritto divino*, al quale senz'altro aderiscono tutti i commentatori del CIC 17 e pure i canonisti attuali, tranne forse qualche rara eccezione (ma chi rigettasse espressamente il diritto divino, a nostro parere, non meriterebbe di considerarsi un canonista), la manifestazione di quel positivismo sarebbe, secondo Benedetto XVI, "un oblio pratico del diritto naturale e del diritto divino positivo, come pure del rapporto vitale di ogni diritto con la comunione e la missione della Chiesa".⁸¹ Ci sarebbe quindi una specie di dimenticanza del contenuto etico e dottrinale accettato, una mancanza di applicazione reale ed effettiva di detto contenuto affinché sia reso operativo nelle diverse fasi dell'attività giuridica della Chiesa.

b) Una seconda constatazione ci accosterà al nocciolo della questione: il positivismo pratico è pure compatibile con l'*ubbidienza all'autorità ecclesiale; anzi si nutre di essa*. A questo riguardo, sarebbe opportuno ritornare un attimo alla filosofia del diritto e, in particolare, al determinante contributo di Francesco Suarez alla concezione del diritto canonico come *complexus legum* che si è imposta alla canonistica. A differenza di Tommaso, Suarez non ritiene necessario scrivere prima un *De iure et iustitia*. Nel suo trattato *De Legibus*, egli procede a una duplice riduzione: riduce il diritto a legge, e poi degrada la legge al rango di un *precetto imposto dall'autorità sovrana (ius praeceptivi)*.⁸² Così, alla primazia della ragione che caratterizza la legge tommasiana (intellettualismo moderato) subentra la priorità concessa alla volontà del legislatore. Tuttavia, al contrario di Occam, Suarez si mantiene in una posizione di volontarismo moderato, negando alla ragione la sua funzione imperativa.⁸³ Infatti, per lui, la legge è un atto di volontà del legislatore, però emanato da una volontà retta – non arbitraria – in quanto viene illuminata dalla retta ragione.⁸⁴ Mentre la volontà di Dio è da ritenere in salvo in forza della divina perfezione e semplicità, la volontà umana è, invece, molto meno prevedibile ed affidabile: soprattutto quando va unita al potere, essa può condurre a un governo prepotente e ingiusto. Purtroppo per la scienza canonica, la sostituzione dello *iustum* con lo *iussum* priva di senso la ricerca del giusto e, a maggiore ragione, la presa in considerazione del giusto naturale.

Benché i sacri canoni mantengano un riferimento formale all'obbligatorietà del diritto divino naturale e positivo, in pratica da questa ottica il canonista dovrà affidarsi all'autorità ecclesiale, alla quale spetterebbe la delicata missione di interpretare la volontà divina e di eseguirla. In quella prospettiva,

⁸¹ BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota romana*, cit.

⁸² Cfr. F. SUAREZ, *De Legibus*, I, 2, 11; I, 12, 5. L'autore si situa nella linea del volontarismo di Scott e di Occam. Peraltro, come osserva Hervada, Suarez tradisce anche Tommaso in quanto fa della facoltà morale (e quindi del diritto soggettivo) l'oggetto della giustizia, anziché la cosa giusta (cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 2008⁴, p. 196).

⁸³ F. SUAREZ, *De Legibus*, II, 3, 5.

⁸⁴ Cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas*, cit., p. 342.

gli toccherà ubbidire alla volontà del sovrano (in questo caso, pontificio)⁸⁵ espressa nei suoi precetti poiché così è stato comandato. Di conseguenza, le ragioni di giustizia che hanno portato il legislatore ecclesiale ad adottare la legge non saranno sempre esposte, nemmeno gli elementi di giustizia presi in considerazione in vista dell'applicazione della norma. A ben guardare, i tre codici canonici del secolo scorso sono impregnati da questo concetto positivistico e volontaristico di diritto.⁸⁶

Come i tre autori accennati hanno giustamente sottolineato, questo fenomeno evidenzia un positivismo pratico, metodologico, che è pure "sacro" ed "ingenuo" in quanto il diritto canonico viene compreso come un insieme di norme imposte dall'alto in nome di un diritto divino e della salvezza delle anime. Centrandosi sui testi, il canonista non dedica l'attenzione augurabile alla realtà disciplinata, ossia alle relazioni di giustizia nella Chiesa. A dire il vero, nel secolo scorso, i risultati ottenuti da questo positivismo "sacro" non sono stati troppo negativi: forse poiché la Chiesa è stata governata da una serie di papi santi, alcuni di loro addirittura canonizzati; senz'altro anche in ragione dell'elevatezza ed autenticità dei valori promossi dalla dottrina sociale della Chiesa.

Tuttavia, occorre accennare ad alcune deviazioni dottrinali che sono state proposte ed attuate adoperando in modo positivistico i testi giuridici, per esempio in materia di nullità del matrimonio. Peraltro, è ugualmente doveroso riconoscere che, malgrado il sincero sforzo dei rispettivi pontefici, vi sono state numerose mancanze, omissioni e abusi del governo ecclesiale (centrale e locale), che d'altronde l'attualità ci ricorda con insistenza, ed è giusto che sia così. Magari un diritto canonico meno normativamente autoreferenziale e più impostato sulla realtà delle cose e con procedure e tribunali più performanti sarebbe stato in grado di evitare una gran parte di questi fallimenti e disfunzioni. A questo riguardo non servono le sterili lamentazioni sul passato; occorre, invece, riparare, indennizzare le vittime e, soprattutto, cambiare le mentalità.

4. CONCLUSIONE

1) Abbiamo mostrato quali sono i due elementi distintivi del positivismo giuridico (teorico), i quali devono essere ambedue presenti: 1°) per quanto

⁸⁵ A tale riguardo, vale la pena rileggere le belle e decisive pagine di M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., spec. pp. 328-330.

⁸⁶ Ovviamente, nei due codici del post-concilio, la sottolineatura del ruolo dei laici nella Chiesa e nel mondo, il riconoscimento dei diritti fondamentali dei fedeli ed alcuni meccanismi come la sinodalità episcopale e diversi organi collettivi consultivi, cambiano radicalmente la situazione, limitando il clericalismo e assicurando una certa tutela di fronte a eventuali abusi da parte del potere ecclesiastico.

riguarda il diritto divino, l'esigenza di una ricezione formale costitutiva; 2°) un contenuto etico indifferente e chiuso alla trascendenza. Ne abbiamo dedotto che il positivismo giuridico (teorico) non poteva applicarsi nel diritto ecclesiale. Di fatto, questo non è mai stato espressamente accettato dalla canonistica.

2) Nella canonistica del secolo scorso abbiamo osservato diversi gradi di normativismo e individuato alcuni canonisti che, pur avendo accettato il primo criterio (la *canonizatio* di Del Giudice), hanno sempre aderito al contenuto etico e dottrinale proprio della Chiesa sicché non sono stati positivisti teorici, se non nel senso del c. d. "positivismo canonico". A questo riguardo, d'accordo con Hervada, abbiamo considerato che questa corrente non fosse un vero positivismo nel senso di un positivismo giuridico (teorico) analogo a quello che si riscontra nella maggioranza degli Stati.

3) La qualifica dei rispettivi canonisti è stata un'opera delicata e non totalmente compiuta giacché, oltre ai limiti quantitativi propri di un articolo di rivista, era necessario far i conti con sfumature dottrinali ed eventuali evoluzioni degli autori nel proprio pensiero. Ovviamente, non è da escludere che i canonisti sostenitori della *canonizatio*, che non sono positivisti nel senso del positivismo teorico in quanto non hanno tollerato alcuna concessione di indole contenutistica, potrebbero essere annoverati come positivisti nell'accezione pratica del termine. Sarebbe il caso, per esempio, dei maestri Van Hove, Onclin, Naz, de Naurois e Ciprotti. Pure autori ritenuti normativisti *tout court* potrebbero essere stati contaminati dal positivismo pratico.

4) Solo il realismo giuridico incentrato sulla realtà delle relazioni di giustizia nella Chiesa possiede i rimedi necessari per curare le due "malattie" ormai croniche che affliggono il diritto canonico: il normativismo e il positivismo pratico, la prima essendo l'anticamera della seconda. Diversi documenti magisteriali, tra l'altro il citato discorso alla Rota romana di Benedetto XVI, elogiano l'atteggiamento realista, ma questa problematica di ampio respiro non potrà risolversi solo con alcuni discorsi: occorrerebbe promuovere un cambiamento radicale di mentalità in questo senso.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- AA.VV., *Gasparri, la France et la Codification*, «L'année canonique» 63 (2017), pp. 9-227.
- BARBERIS, M., *Giuspositivismo*, *Enciclopedia filosofica*, Milano, Bompiani, 2006, pp. 4855-4857.
- BAURA, E., ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., SOL, T. (a cura di), *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, Milano, Giuffrè, 2017.
- BAURA, E., *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2013.
- ID., *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, «Ius Ecclesiae» 24 (2012), pp. 705-717.

- ID., *Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce delle proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada*, «Forum. Supplement to Acta Philosophica» 5/2 (2019), pp. 583-584.
- BOBBIO, N., *Il positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1996.
- ID., *Diritto e forza*, «Rivista di diritto civile» 12 (1966), pp. 537 ss.
- CIPROTTI, P., *Lezioni di diritto canonico. Parte generale*, Padova, Cedam, 1943.
- DEL GIUDICE, V., *Canonizatio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV, Padova, Cedam, 1940.
- ID., *Nozioni di Diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 1970¹².
- DEL POZZO, M., *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma, EDUSC, 2005.
- DE NAUOIS, L., *Qu'est-ce que le droit?* «Revue de droit canonique» 8 (1958) pp. 164 ss. e 253 ss.
- ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020².
- ID., *La teoria pura del derecho de Hans Kelsen: visión crítica*, Pamplona, Eunsa, 1986.
- FANTAPPIÈ, C., *Vantaggi e limiti della codificazione del 1917*, in J. Miñambres (cur.), *Diritto canonico e culture giuridiche*, cit., pp. 63-93.
- ID., *Dal paradigma canonistico classico al paradigma codificatorio*, in Baura, E, Álvarez de las Asturias, N., Sol, T. (curr.), *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, cit., pp. 3-34.
- ID., *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, Bologna, EDB, 2019.
- FEDELE, P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, Cedam, 1962.
- FORNÉS, J., *La doctrina canónica del siglo XX sobre el Ius divinum*, in J. I. Arrieta (cur.), *Ius divinum*, Venezia, Marcianum Press, 2010, pp. 285-320.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994².
- HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 2008⁴.
- ID., *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, «Ius Ecclesiae» 1 (1989), pp. 493-508.
- HERVADA, J., LOMBARDÍA, P., *Prolegomenos. I. Introducción al Derecho canónico*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico* (a cura di A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña), vol. I, Pamplona, Eunsa, 1996.
- KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, Vienna, Deuticke, 1960².
- LOMBARDÍA P., *Aportaciones de Vincenzo Del Giudice al estudio sistemático del Derecho canónico*, «Ius canonicum» 2 (1962), pp. 519-545.
- MICHIELS, G., *Normae Generales Iuris Canonici*, Tornaci-Romae, Desclée, 1949.
- MIÑAMBRES, J. (cur.), *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris canonici del 1917. XVI Congresso internazionale della Consociatio internationalis Studio Iuris promovendo*, Roma, EDUSC, 2019.
- MODUGNO, F., *Normativismo*, in *Enciclopedia del Diritto*, t. 28, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 543-545.
- ID., *Positivismo giuridico*, in *Enciclopedia del Diritto*, t. 34, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 458-452.
- NAZ, R., *Traité de droit canonique*, I, Paris, Letouzey et Ané, 1954.
- OLLERO, A., *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Madrid, Editorial de derecho reunidas, 1982.

- ONCLIN, W., *Church and Church Law*, «Theological Studies» 28 (1967), pp. 733-748.
- OTADUY, Ja., *Positivismos ingenuos. A propósito del discurso de Benedicto XVI sobre interpretación de la ley canónica* (21.1.2012), «Ius Canonicum» 54 (2014), pp. 23-44.
- PECES-BARBA, B., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Debate, 1983.
- RAZ, J., *Between Authority and Interpretation: on the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- SCHOUPPE, J.-P., *Le réalisme juridique*, Bruxelles, Story-Scientia (Kluwer), 1987.
- SERNA, P., *Essenza e fondamento del diritto nel pensiero di Javier Hervada*, *Forum. Supplement to «Acta Philosophica»* 5/2 (2019), pp. 519-545.
- ID., *Positivismo jurídico*, in A. L. González (cur.), *Diccionario de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 2010, p. 889-893.
- SUAREZ, F., *De Legibus*, I, 2, 11; I, 12, 5; II, 3, 5.
- VAN HOVE, A., *Prolegomena ad Codicem Iuris canonici*, Mechliniae-Romae, H. Dessain 1945.
- VILLEY, M., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca book, 1986 (introduzione di F. d'Agostino).
- WERNZ, F. X., VIDAL, P., *Ius Canonicum, t. 1, Normae generales*, Romae, Pontificia Universitas Gregoriana, 1938.

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

CIRCULARIDAD ENTRE EL DERECHO DIVINO NATURAL Y EL DERECHO DIVINO POSITIVO

CIRCULARITY BETWEEN NATURAL DIVINE RIGHT
AND POSITIVE DIVINE RIGHT

JORGE CASTRO TRAPOTE

RESUMEN · El artículo pretende justificar, en primer lugar, la pertenencia del derecho natural al derecho canónico a consecuencia de su vigencia en la persona antes que en la norma. Desde aquí se muestra el derecho divino natural como originariamente abierto al derecho divino positivo. En segundo lugar, se exponen las relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo presididas por el principio de circularidad. Esta perspectiva permite plantear adecuadamente la pregunta por el estatuto metodológico, corregir las posiciones con tendencia normativista ajenas a la dimensión jurídica de la persona creada y redimida, y cooperar a un mejor conocimiento y dinamismo del derecho canónico.

PALABRAS CLAVE · *ius divinum*, derecho divino natural, derecho divino positivo, persona.

ABSTRACT · The article aims first of all to justify the fact that natural law belongs to canon law because it is based on the person rather than on the norm. From this point, natural divine law is shown as being originally open to positive divine law. Secondly, the relations between natural divine law and positive divine law are presented in terms of the principle of circularity. This perspective allows the question of the methodological status to be adequately posed, to correct positions with a normativist tendency that are alien to the juridical dimension of the created and redeemed person, and to cooperate in a better knowledge and understanding of canon law.

KEYWORDS · *ius divinum*, natural divine right, positive divine right, person.

SOMMARIO: 1. Introducción. – 2. El olvido del derecho natural en la ciencia canónica. – 2.1 *La teoría del derecho natural de Suárez*. – 2.2 *La incompleta respuesta de Mörsdorf a Sohm*. – 2.3. *Corecco: síntesis de Suárez y Mörsdorf*. – 3. Planteamiento de recuperación del derecho divino natural en el ordenamiento canónico. – 3.1. *Un solo fin último en*

jctrapote@unav.es, Prof. de Parte general y Derecho de la persona, Facultad de Derecho canónico, Universidad de Navarra, ES.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

el hombre: el sobrenatural. – 3.2. *La vigencia del derecho divino: primero en la persona, segundo en la norma.* – 4. Relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo. – 5. Conclusión: la circularidad entre derecho divino natural y el derecho divino positivo. – Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

EL derecho canónico es inconcebible sin el *ius divinum* con independencia de la función que se le atribuya en relación al derecho humano o del lugar que se le reconozca.¹ Igualmente, la doctrina es uniforme cuando reconoce el derecho divino positivo como fuente y cima del ordenamiento canónico, más allá de la técnica señalada para reconocerlo como derecho vigente – la *canonizzatio*, la positivación-formalización, las diversas teorías del ordenamiento, etc.–. No trataré estos importantes temas en el artículo y daré por supuesta la vigencia del *ius divinum* aceptada por la canonística según diversas vías.

Este estudio trata de los principios que rigen las relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo. Los distintos acercamientos de la doctrina al respecto podrían reconducirse a las siguientes formulaciones:² 1) unión sin distinción;³ 2) yuxtaposición;⁴ 3) subsidiariedad;⁵ 4) exclusión;⁶

¹ Cf. S. BERLINGÒ, *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, «Il diritto ecclesiastico» 106 (1995), p. 37.

² Son muy útiles las exposiciones de las corrientes canónicas en los siguientes trabajos: cf. C. R. M. RADAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano, Glossa, 1991; cf. P. GHERRI, *Introduzione critica alla teologia del diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 3-124; cf. C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2020², pp. 41-90; cf. P. POPOVIC, *Algunas pistas para una mayor unidad en la concepción de la esencia del derecho en la Iglesia*, «Ius Canonicum» 60 (2020), pp. 647-693 (este último autor apunta también la sintonía entre las diversas concepciones).

³ Es la postura tradicional del derecho canónico clásico hasta la codificación. En el mismo Decreto de Graciano la expresión *ius naturale* es tomada como sinónimo del entero *ius divinum*.

⁴ Es una actitud frecuente en la canonística: se reconoce el derecho divino natural en línea de principio pero no se incorpora a los desarrollos más concretos. En muchos casos provocará un planteamiento dialéctico del derecho canónico por la falta de integración entre ambas dimensiones del *ius divinum*. Al no estar unidos se plantea un conflicto aparente, por ejemplo, entre autoridad y libertad.

⁵ Es la propuesta admitida por algunos canonistas que consideran el derecho canónico como disciplina teológica. En cierta medida esta postura acaba siendo complementaria de la anterior: permanecen separados el derecho divino natural y el derecho divino positivo, y el primero sólo será tenido en cuenta en algunos casos sobre los que el derecho divino positivo guarda silencio.

⁶ En general se sitúan aquí quienes conciben el derecho canónico como pura instrumentalidad, remitiendo el *ius divinum* a lo metajurídico. Igualmente, es frecuente entre los autores que se adhirieron a la tesis de la *canonizzatio*.

5) negación;⁷ 6) circularidad.⁸ Uno de los objetivos del trabajo consiste en mostrar la imposibilidad de concebir aisladamente ambas dimensiones del derecho divino y el inconveniente de no distinguirlas. Es precisamente su diferenciación lo que aconseja un análisis de las relaciones entre el derecho divino positivo y el derecho divino natural con el fin de contribuir a un mayor conocimiento y precisión en torno a lo justo eclesial, promover un creciente dinamismo de los derechos fundamentales del fiel, potenciar eficazmente el carácter de servicio de la autoridad, favorecer el continuo perfeccionamiento del derecho humano y justificar su aplicación directa en el ámbito judicial. El progreso del derecho canónico pasa por la atención al *ius divinum*, y en concreto, por el descubrimiento del derecho divino natural y su efectiva conexión con el derecho divino positivo.

Pero antes de afrontar las relaciones entre el derecho divino positivo y el derecho divino natural es necesario un análisis de este último, debido sobre todo a la sospecha que desde hace décadas se ha vertido sobre él en el intento por superar los postulados del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, perspectiva donde la Iglesia venía explicada jurídicamente conforme al principio de derecho natural «*ubi societas, ibi ius*», adoptada en gran medida por la Escuela canonística italiana,⁹ y que dejaba al margen la prioridad del derecho divino positivo en la fundamentación del derecho de la Iglesia. Esta inercia ha conducido a un esquema simple que propugna el reparto de ambas dimensiones del derecho divino entre la Iglesia – derecho divino positivo – y el poder temporal – derecho divino natural – y así lograr un orden racional.¹⁰ Este

⁷ Este planteamiento nacido en ámbitos de sociología pastoral y teológica ha sido asumido por algún canonista, no tanto como conclusión nacida de un razonamiento, sino como constatación de la realidad. Este es el sentir recogido en el *Instrumentum laboris* de la III Asamblea General Extraordinaria (2014), *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización*: «A la luz de cuanto la Iglesia ha sostenido a lo largo de los siglos, examinando la relación entre el Evangelio de la familia y la experiencia común a toda persona, es posible considerar los numerosos problemas que se ponen de relieve en las respuestas al cuestionario respecto al tema de la ley natural. Para la gran mayoría de las respuestas y observaciones, en los distintos contextos culturales, hoy el concepto de “ley natural” resulta ser, como tal, bastante problemático, incluso incomprensible. Se trata de una expresión que se entiende de modos diferentes o sencillamente no se entiende» (n. 21). Esta postura ha provocado planteamientos fallidos en el ámbito matrimonial como, por ejemplo, la exigencia de fe para contraer matrimonio canónico.

⁸ Pienso que a la *circularidad* llegan más fácilmente los autores que adoptan la perspectiva iusrealista y consideran como prioritaria la dimensión jurídica inherente a la persona y al fiel.

⁹ Cf. G. FELICIANI, *Scuola canonistica italiana. Dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di Rinaldo Bertolino, Torino, Giappichelli, 1991, p. 66.

¹⁰ «Si hemos de ser sinceros, hasta el derecho natural nos parecía peligroso. No en sí mismo, como es lógico. Pero esa ley de creación no tenía ninguna honorabilidad específica para la Iglesia. Era algo necesario para fundar la sociedad civil, pero no la comunidad eclesial. Era

error ha contribuido a oscurecer la posición del derecho divino natural en el ordenamiento canónico hasta el punto de considerarlo espurio.¹¹ Es preciso plantear la cuestión desde una instancia más fundamental que aquella que corresponde a las relaciones Iglesia-poder temporal: se propone partir del *primado de la persona* a la que ambas instancias sirven con su respectivo derecho concebido por ello indeludiblemente como orden humano – incluido el canónico –, y no solo porque el derecho canónico no se ocupe de regular las relaciones entre Dios y el hombre como en algún momento se entendió desde posiciones italianas ajenas al derecho de la Iglesia, sino por otros motivos que veremos más adelante.

Aceptado el derecho canónico como orden humano debido al primado de la persona con respecto a la centralidad de la ley,¹² es preciso matizar la perspectiva de Dios Legislador adoptada como prevalente por Suárez en un contexto de sincronización de ambos poderes – el temporal y el espiritual – que tanto ha condicionado la comprensión del derecho natural en los últimos siglos. En efecto, porque las relaciones Iglesia-poder temporal son secundarias en la fundamentación del derecho canónico – y del secular – lo es también la consideración de la autoridad como fuente y fundamento del derecho, de modo que esa perspectiva resulta ser limitada además de estar excesivamente condicionada por un esquema racional basado en la experiencia de la ley humana emanada de la autoridad.¹³

2. EL OLVIDO DEL DERECHO NATURAL EN LA CIENCIA CANÓNICA

2. 1. *La teoría del derecho natural de Suárez*

Me detendré en concreto en dos aspectos que desde Suárez oscurecen la posición del derecho divino natural en el derecho canónico: 1) la perspectiva

un dato extrínseco para nosotros» (J. OTADUY, *La ratio en las fuentes normativas del Derecho canónico*, «Ius Canonicum» 49 [2009], pp. 189); cf. P.-J. VILADRICH, *El ius divinum como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, «Ius Canonicum» 16 (1976), p. 132. A pesar de las aclaraciones sobre el único fin último del hombre, el sobrenatural, se sigue considerando como doctrina tomista la existencia de los dos fines, uno natural y otro sobrenatural, a los que sirven respectivamente el derecho natural y el derecho divino positivo (cf. O. DE BERTOLIS, *Il ius divinum in San Tomasso d'Aquino: significato e prospettive*, a cura di Juan Ignacio Arrieta, *Ius divinum*, Venezia, Marcianum, 2010, p. 148; cf. G. GHIRLANDA, *El valor del derecho canónico para la misión de la Iglesia*, «Ius Communionis» 6 [2018], p. 78).

¹¹ Berlingò critica la contraposición entre derecho divino natural y derecho divino positivo (cf. S. BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 75).

¹² Cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS C., *De la centralidad de la ley al primado de la persona en el Derecho de la Iglesia. Historia y perspectivas canónicas en el centenario del Código de 1917*, «Ius Canonicum» 57 (2017), p. 547.

¹³ Cf. G. LO CASTRO, *El mistero del diritto. 1. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, Giapichelli, 1997, p. 31.

de Dios Legislador y el tratado de las leyes como enfoque global de su teoría jurídica; 2) el estado de naturaleza pura.

La original perspectiva de Dios Legislador iniciada por Suárez en el tratamiento del derecho canónico predomina sobre la perspectiva de la justicia e implica reclamar el papel de la voluntad en los fundamentos del derecho. Las consecuencias más notables se encuentran en el concepto de ley como *aliquid voluntatis*, en la noción de derecho subjetivo y en la creciente centralidad de la ley.¹⁴ Pero la pregunta que aquí nos formulamos es la siguiente: ¿en qué afecta esta perspectiva a la concepción del derecho natural? En que deja de ser visto primariamente en la persona: el derecho ya no aparece tanto como un orden humano formado por relaciones jurídicas sino como un orden que proviene de la voluntad, sea esta divina o humana; en consecuencia, se resta valor a la intrínseca dimensión jurídica de la persona y se favorece la concepción de un orden expresado en la ley basado en la autoridad. Si desde la perspectiva de la ley como *aliquid rationis* se conectaba con la juridicidad inherente a la esencia humana, ahora el derecho es sobre todo el que emana de la autoridad – divino el que emana de Dios, humano el que proviene de la autoridad legítima –, de modo que la fuente del derecho se reparte en los momentos de autoridad con los que se identifica. En el caso del derecho que tiene por legislador a Dios, se podrá distinguir más fácilmente la ley dada en la creación de la ley dada en la redención. Esa unidad entre ambas se hace más difícil porque el derecho no es visto desde la persona – que en la creación y en la redención sigue siendo una y la misma – sino sobre todo desde la ley como *aliquid voluntatis*.¹⁵

Este paso no tendría una influencia tan distante de la doctrina tomista de no existir el presupuesto fundamental de la sistemática suraeciana: el concepto de estado de naturaleza pura y la teoría de los dos fines del hombre. De aquí se deriva la propuesta de un derecho divino natural absolutamente separado del derecho divino positivo, encerrados en su respectivo orden – el natural y el sobrenatural – y tendentes a su fin propio, cada uno el suyo y “muy distintos” entre sí. Me detengo a presentar este proceso del teólogo granadino.

Suárez sitúa al hombre en el mundo natural, junto al resto de seres naturales; a ello dedica su *Metafísica* entendida como *ancilla theologiae*. Adoptada esta óptica naturalista procedente de Artístóteles, incluye al hombre en la lógica de la tetracausalidad del acto de ser del universo y saca la siguiente conclusión: la ley natural no puede variar por un cambio en la causa final debido a que esta es inmutable.¹⁶ Por ello, la posición de Suárez sobre la indispensabilidad del derecho natural es mucho más inflexible y extensa que la de Santo

¹⁴ *Ibidem*, pp. 27-28.

¹⁵ *Ibidem*, p. 39.

¹⁶ Cf. F. SUÁREZ, *Tratado de la leyes y de Dios legislador*, Libro I, cap. xx, n. 2.

Tomás.¹⁷ Esta rigidez de la naturaleza humana repliega el derecho natural sobre sí mismo y hace inviable una conexión con el derecho divino positivo: cada uno ordena a un fin distinto. En cambio, si el fin del hombre es uno solo y es sobrenatural, se hace necesario matizar ese concepto de inmutabilidad que con gran rigidez ha heredado la versión racionalista del derecho natural, desencadenada en parte por la teoría del estado de naturaleza pura.¹⁸

Suárez convirtió una hipótesis de trabajo como era el estado de naturaleza pura en un supuesto metafísico.¹⁹ Consecuentemente, lo traslada a los fundamentos de su sistema de derecho natural: «La ley natural puede entenderse con relación a la naturaleza pura y con relación a la gracia en el sentido de que ésta tiene también su naturaleza. Por consiguiente, en este sentido es cosa clara que la ley natural es doble, una – por decirlo así– de la humanidad, y otra de la gracia, pues *son diversos los órdenes y se ordenan a fines muy distintos*, y de ellas, una es puramente connatural a la naturaleza humana, y la otra sencillamente sobrenatural». ²⁰ Así pues, hay dos leyes naturales para Suárez, cada una con su fin respectivo; el teólogo jesuita se referirá fundamentalmente a la ley natural propia del estado de naturaleza pura porque es más conocida.²¹ La otra ley natural, denominada sobrenatural por Suárez, sería la ley propia de la naturaleza elevada o redimida, que no ha de confundirse con la ley divina positiva.²²

Como la ley natural en el orden natural y la ley natural en el orden de la gracia (sobrenatural la llama a veces Suárez) tienen fines distintos, aquello que naturalmente pertenece al hombre por el estado de naturaleza pura no tiene ocasión de armonizarse con el orden de la gracia para formar un mismo sistema jurídico; es lógico, pues hay tantos órdenes como fines últimos. Esto se advierte en el siguiente texto: «Por nuestra parte – como suelen los teólogos – la ley creada o temporal la hemos dividido en natural y positiva, ya que la positiva se extiende a más que la humana. En efecto, hay que advertir que *los filósofos no reconocieron el fin sobrenatural del hombre*, sino que solo trataron de una tal cual felicidad de esta vida o – mejor dicho – de las condiciones convenientes para pasarla en paz y justicia, y que las leyes las estudiaron en orden a ese fin, y por eso la ley natural solo la distinguieron de

¹⁷ Cf. *Ibidem*, Libro II, cap. VIII, n. 7.

¹⁸ Cf. J. HERVADA, *Síntesis de historia de la ciencia del Derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 2006, pp. 82-83.

¹⁹ Cf. H. DE LUBAC, *Augustinismo y teología moderna*, en *El Misterio de lo sobrenatural*, Madrid, Encuentro, 1991, p. 427.

²⁰ F. SUÁREZ, *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, libro II, cap. VIII, n. 1; cf. *Ibidem*, Introducción. En la misma idea insiste en el siguiente texto: «Puede distinguirse una doble ley natural: una puramente natural; otra sencillamente sobrenatural, pero natural con respecto a la gracia» (*Ibidem*, Libro II, cap. III, n. 11).

²¹ Cf. *Ibidem*, libro II, cap. VIII, n. 1.

²² Cf. *Ibidem*, Libro II, cap. III, n. 14.

la ley humana que nosotros podemos llamar civil y de la cual diremos algo enseguida. Pero como *la fe enseña que los hombres se ordenan al fin sobrenatural* de la vida venidera por medios convenientes que se han de practicar en esta vida, con razón deduce la teología que esta ley natural *es necesaria muy de otra manera* y que los hombres necesitan de más leyes positivas que lo que alcanzaron a comprender los filósofos». ²³

Este planteamiento que de Lubac ayudó a remover en la antropología teológica se convierte, a mi juicio, en condición de realismo jurídico en el estudio del derecho canónico. Si de Lubac ve en el doble fin del hombre una de las raíces del ateísmo, ²⁴ Villey extrae la conclusión en el ámbito jurídico: «La negazione del diritto naturale è un corollario dell'ateismo». ²⁵ Así, la reforma en la teología y en la filosofía con la renovación de los estudios de Santo Tomás permitió corregir las desviaciones que los comentaristas habían presentado como doctrina tomista; en cambio, estaría pendiente en una parte importante de la canonística dada la escasa atención prestada al derecho divino natural, causa a su vez de la calificación del derecho canónico como disciplina teológica.

2. 2. *La incompleta respuesta de Mörsdorf a Sohm*

Sohm formula así la conocida crítica al derecho canónico: «La esencia de Iglesia es espiritual mientras que la esencia del derecho es secular». ²⁶ Ello provocó una reacción de la doctrina católica encabezada por Mörsdorf, quien afirmaba que «la scienza giuridica canonica ha accolto gli attachi di Sohm ai risultati delle proprie ricerche con grande indifferenza». ²⁷ Sin embargo, esta respuesta se formuló en un momento en que el estado de naturaleza pura existía como presupuesto teológico pacíficamente aceptado y por lo tanto desde posiciones pendientes de una renovación que no tardaría en venir. Ese estado de la teología de los dos órdenes resultaba – dentro de radicales diferencias – más afín a la teología dialéctica de Barth, ²⁸ autor que empezó una cierta reflexión teológica sobre el derecho en la Iglesia protestante cu-

²³ *Ibidem*, Libro II, cap. III, n. 10. El extrinsecismo se deriva de la noción de estado de naturaleza pura tan extendida en la teología moderna y en la concepción de la filosofía como *ancilla theologiae*, a la que se le sustraía el tema filosófico del fin último sobrenatural; la filosofía tenía bastante con el fin natural del hombre (cf. H. DE LUBAC, *Memoria en torno a mis escritos*, Madrid, Encuentro, 2000, p. 35).

²⁴ Cf. IDEM, *El Misterio de lo sobrenatural*, en *El Misterio*, cit., pp. 9-13.

²⁵ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1986, p. 112.

²⁶ R. SOHM, *Kirchenrecht*, I, Berlin, Verlag von Duncker & Humblot, 1923, p. 657 (citado en K. MÖRSDOF, *Fondamenti del diritto canonico*, Venezia, Marcianum, 2008, pp. 53, 195).

²⁷ *Ibidem*, p. 55.

²⁸ Cf. C. FANTAPPÌÈ, *Ecclesiologia e canonistica*, Venezia, Marcianum Press, 2019, pp. 271-272.

los fundamentos habían sido puestos en duda debido a la experiencia de la II Guerra Mundial.²⁹

Además, buena parte de la teología católica alemana fijó la Encarnación de Jesucristo como argumento doctrinal y cronológico desde el que dar respuesta a la doctrina barthiana sobre Dios como *el totalmente Otro*: se aceptaba así indirectamente que la creación – con la naturaleza humana no redimida – quedaba sustraída a la relación con Dios, ya que hasta ese momento seguiría siendo *el totalmente Otro*. Este déficit en la toma en consideración de la creación como misterio debido a una exageración de las consecuencias del pecado original, imposibilitaba reconocer en el hombre un único fin último – el sobrenatural – en la misma creación y antes de la Encarnación de Jesucristo. La difícil expresión de la *Gaudium et spes* – «*el Hijo de Dios con su encarnación se ha unido, en cierto modo, con todo hombre*» (n. 22) – será interpretada por algunos teólogos en este sentido.

En mi opinión, Mörsdorf trata de desmentir las conclusiones de Sohm pero no sus presupuestos.³⁰ ¿De qué modo? No atacando su visión negativa sobre la esencia humana y el derecho natural, sino buscando unos fundamentos espirituales del derecho en los Sacramentos y en la Palabra de Dios, vía admitida por el mismo Sohm como expresión de la espiritualidad del derecho de la Iglesia en sus inicios y hasta Graciano.³¹ De este modo comienza la *espiritualización* del derecho canónico calificado científicamente como disciplina teológica. Esa espiritualización comporta *una triple renuncia*: 1) a tener en cuenta el derecho divino natural – no lo niega pero lo margina –, 2) a adoptar la perspectiva de la justicia en el derecho canónico – la justicia aparece en tensión con la caridad–, y 3) a concebir el derecho canónico entendido nativamente como orden humano – cobra especial protagonismo la autoridad como fuente del derecho –. En efecto, el acercamiento dialéctico – la oposición entre espiritual y secular, entre revelado y creado– no alcanza la *concordancia*.

Que se sostenga el inicio del derecho de la Iglesia y su cumbre en el derecho divino positivo, y que en consecuencia se reconozcan sus bases sacramentales, no implica una renuncia al derecho divino natural sino precisamente su exigencia más honda. Menos aún implicaría descartar la perspectiva de la

²⁹ Cf. P. GHERRI, *Introduzione critica alla teologia del diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 18, 26.

³⁰ Así expresa Mörsdorf la postura de Sohm: «Sohm riconosce al riguardo che la Chiesa cattolica, accanto alla nuova veste giuridico-corporativa, ha conservato anche la precedente veste giuridico-sacramentale. Il diritto della Chiesa cattolica gli appare, quindi, come una mescolanza di diritto spirituale e temporale» (K. MÖRSDOFF, *Fondamenti del diritto*, cit., p. 59).

³¹ «Sohm ritiene che l'eccezionalità dell'opera di Graziano consista nel fatto che egli abbia dimostrato, compreso e scientificamente esposto l'essenza religiosa del diritto canonico antico. Tutto il diritto canonico deriva da Dio, dal mistero della Sua vita nella cristianità. Perciò, per Graziano, non vi è altro diritto canonico al di fuori del diritto dei sacramenti» (*Ibidem*, p. 56).

justicia como ha mostrado Hervada al señalar el sacramento como *res iusta* ante el ministro.³² El derecho no se sitúa en los sacramentos sino en el hombre transformado por ellos. Así se abre la posibilidad de plantear una circularidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo. Por otro lado, la expresión *sub ratione Dei* usada para expresar el método teológico se concibe como si toda reflexión que parte de la fe perteneciera *eo ipso* a la teología como ciencia,³³ olvidando el carácter holístico y último que la caracteriza: «*mysteriorum nexus inter se et cum fine hominis ultimo*».³⁴ Es posible que una aclaración sobre los diferentes conceptos de teología utilizados permita una mayor sintonía entre las posturas; da la impresión que *se confunde frecuentemente la realidad teológica con la ciencia teológica*.

No obstante, la propuesta de Mörsdorf implica una crítica al iusnaturalismo – como modo de entender el derecho natural– más que al propio derecho natural. Si bien es escasamente atendido porque sitúa en el centro de su doctrina el Sacramento y la Palabra más que al hombre transformado por ellos, afirma claramente que «il diritto naturale correttamente inteso non è una costruzione artificiale umana, ma sacro ordinamento creato da Dio».³⁵ Y aunque justifica en la Iglesia la atención al derecho natural en la Encarnación de Cristo – era el ambiente teológico que le rodeaba–, sin embargo no da el paso de contraponer un derecho natural anterior a la elevación del hombre y otro posterior, que sí darán algunos autores al proseguir la legítima y necesaria fundamentación teológica del derecho canónico.

2. 3. Corecco: síntesis de Suárez y Mörsdorf

Corecco es en este punto discípulo reconocido de Mörsdorf y *oculto* de Suárez. En primer lugar, acepta la propuesta de fundamentación teológica del derecho de Mörsdorf y la espiritualización que comporta. Pero la radicaliza al asumir la posición de Suárez sobre el derecho natural, aunque intentando superar la duplicidad de fines en el hombre que a mi juicio no logra alcanzar

³² Cf. J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del Derecho Canónico*, in IDEM, *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, Pamplona, Eunsa, 2005², p. 307. Bien entendido que no se trata de un derecho ante Dios sino dentro de una relación jurídica que comporta intersubjetividad y que viene expresado en su concepción del derecho como orden humano.

³³ Ghirlanda expresa así esta idea bastante extendida: «la ciencia del derecho eclesial es al mismo tiempo una ciencia teológica y jurídica» (G. GHIRLANDA, *Introducción al derecho eclesial*, Estella (Navarra), Verbo divino, 2011, p. 8). Y Zannoni, en la búsqueda de un equilibrio sostiene que «il metodo a ciò in cui consta il ius è giuridico in quanto teologico» (G. ZANNONI, *Il diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'uomo*, Venetiis, Marcianum, 2011, p. 540).

³⁴ *Dei filius* (CV I), citado en Y. CONGAR, *La fe y la teología*, Barcelona, Herder, 1970, p. 51.

³⁵ K. MÖRSDOF, *Fondamenti del diritto*, cit., p. 153.

porque no consigue desembarazarse de la noción de estado de naturaleza pura. En concreto me refiero al doble concepto de la naturaleza humana de que parte Corecco: antes de la redención y después. Esta distinción, legítima y evidente por otra parte, acaba convirtiéndose en la consideración de dos naturalezas humanas presentadas ficticiamente como contrapuestas.

En efecto, Corecco sigue muy de cerca a Suárez en este punto: distingue dos derechos naturales equiparando los diversos estados del hombre con sendas naturalezas humanas, de modo que el derecho natural no forma parte del derecho canónico salvo que sea elevado, en cuyo caso pasa a estar contenido por entero en el derecho divino positivo. El concepto clave es el de *elevación*, entendida como una sobrenaturalización del derecho natural que al final comporta su desnaturalización, quedando solo el derecho divino positivo y el derecho humano: «L'unità tra diritto divino-positivo e quello canonico-umano non può essere stabilita attraverso la mediazione del diritto naturale». ³⁶ Es aquí donde quiebra según mi parecer la propuesta de Corecco.

Esta visión tiene una perfecta aplicación en el derecho matrimonial donde hace una serie de propuestas – quizá la más llamativa es la bendición del sacerdote como elemento constitutivo del matrimonio – en las que el derecho divino natural está ausente. Corecco formula así el principio de fondo de sus propuestas matrimoniales: «Nell'economia della redenzione la partecipazione ontologica del matrimonio al mistero di Cristo e della Chiesa ha cessato di essere determinata dal diritto divino-naturale (originariamente bipolare) dell'economia della creazione, per essere costituita unilateralmente dall'amore di Cristo per la Chiesa». ³⁷ El problema en este punto no está en lo que afirma sino en lo que deja de integrar.

³⁶ Cf. E. CORECCO, *Diritto*, en *Ius et communio*, I, Lugano, Piemme, 1997, p. 129. Otro ejemplo, donde la *communio* no parece incluir la ley natural: «Il comportamento del cristiano è giudicato nella sua eticità non a partire dai principi della Legge naturale, ma dalla sua conformità alla "communio", vale a dire alla sua eclesialità» (IDEM, *Valore del atto "contra legem"*, in IDEM, *Ius et communio*, cit., p. 242). La postura de Corecco está explicitada en la relación que establece entre teología del derecho canónico y filosofía del derecho: «il diritto civile umano ha come ascendente il diritto-divino naturale, mentre il diritto canonico trova la sua fonte immediata di derivazione nel diritto divino positivo» (IDEM, *Il valore de la norma disciplinare in rapporto alla salvezza. Prolusione per il conferimento della laurea honoris causa-Università cattolica di Lublino*, in IDEM, *Ius et communio*, cit., p. 63). Y en fin, afirma contundentemente, que «la canonistica deve perciò abbandonare ogni preconcezione giusnaturalistico-filosofica del diritto, non solo di estrazione razionalistica ma anche cristiana, come quella elaborata dal pensiero medioevale nella sintesi tomistico-suaresiana. Questa nozione formale di diritto era stata elaborata in funzione di un sistema filosofico o teologico in cui il diritto era considerato primariamente come fenomeno antropologico-naturale» (IDEM, *Diritto*, in IDEM, *Ius et communio*, cit., p. 129).

³⁷ IDEM, *Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della chiesa*, in IDEM, *Ius et communio*, Lugano, II, Piemme, 1997, pp. 580-581.

3. PLANTEAMIENTO DE RECUPERACIÓN DEL DERECHO DIVINO NATURAL EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO

3. 1. *Un solo fin último en el hombre: el sobrenatural*

Hervada veía claro que «la posición de la ley natural en la Iglesia debe ser estudiada a la luz de las relaciones entre naturaleza y gracia». ³⁸ La cuestión de los dos órdenes – natural y sobrenatural– es un tema complejo. Sí está más claro el tema del fin, donde se ha llegado a una pacífica formulación que ha aclarado en gran medida un debate sostenido durante siglos: solo existe un único fin último en el hombre, el sobrenatural. ³⁹ Desde aquí, la ciencia canónica tendría la posibilidad de completar un aspecto importante y pendiente de su renovación ya emprendida por la teología y la filosofía, y permitiría una recomendable eclosión del derecho divino natural en el derecho canónico. Santo Tomás traslada esta doctrina común al ámbito de la ley en general: «el primer principio en el orden operativo, del que se ocupa la razón práctica, es el último fin. Y, como el último fin de la vida humana, según ya vimos (q. 2 a.7; q. 3 a. 1; q. 69 a. 1), es la felicidad o bienaventuranza, síguese que la ley debe ocuparse primariamente del orden a la bienaventuranza». ⁴⁰ Desde aquí se puede comprender el porqué del olvido del derecho natural así como proceder a su renovado dinamismo en el ordenamiento canónico.

³⁸ Cf. J. HERVADA, *El derecho natural en el ordenamiento canónico*, in IDEM, *Vetera et nova*, cit., p. 609.

³⁹ El único fin sobrenatural del hombre es una verdad filosófica tenida en cuenta tradicionalmente por la teología y el Magisterio. Manifestación de esta verdad son las siguientes expresiones: el hombre es *capax Dei* (CEC, 27); el deseo natural de Dios (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, qq. 1-5; cf. IDEM, *Summa contra gentes*, III, caps. 50-57); la *potentia obedientialis* (IDEM, *De Malo*, q. 5, a. 1); *naturaliter anima est capax gratiae* (IDEM, *Summa Theologiae*, I-II, q. 113, a. 10); el hombre no solo tiene sino que es deseo natural de Dios (Cf. A. PERSIDOK, *Cristología y Antropología. La mediación de Cristo en Henri de Lubac*, Pamplona, Eunsa, 2017, p. 56); el autor parafrasea a de Lubac: «el espíritu [humano] es deseo de Dios» (H. DE LUBAC, *Surnaturel. Études historiques*, Paris, Aubier, 1946, p. 483). El Concilio Vaticano II resume así este único y último fin sobrenatural: «La razón más alta de la dignidad humana consiste en la vocación del hombre a la comunión con Dios» (*Gaudium et spes*, 19); «la vocación última del hombre es realmente una sola, es decir, la vocación divina» (*Gaudium et spes*, 22); «todos los pueblos forman una única comunidad y tienen un mismo origen; [...] tienen también un único fin último, Dios» (*Nostra aetate*, 1); «todos [...] son llamados a un solo e idéntico fin, es decir, a Dios mismo» (*Gaudium et spes*, 24). De este eco del Concilio al único fin sobrenatural hace mención de Lubac en su última obra sobre el tema (cf. H. DE LUBAC, *Pequeña catequesis sobre naturaleza y gracia*, Madrid, Fundación Maior, 2014, pp. 123-131). Finalmente, así puede verse en el inicio del CEC: «Dios, infinitamente perfecto y bienaventurado en sí mismo, en un designio de pura bondad ha creado libremente al hombre para hacerle participe de su vida bienaventurada» (CEC, 1).

⁴⁰ TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 2; cf. IDEM, *Summa contra gentes*, III, cap. 114-115.

La cuestión del *supernatural* está presente en toda la historia de la teología en el marco de las relaciones entre naturaleza y gracia. Henri de Lubac analizó concienzudamente que la concepción separada del orden natural y del orden sobrenatural llevó a la errónea afirmación de la existencia de dos fines últimos en el hombre: el fin natural y el fin sobrenatural.⁴¹ Sitúa de Lubac en ese doble fin el origen del humanismo ateo: si existe un orden natural completo, con su fin propio, la filosofía sería la encargada de darle respuesta quedando legitimada para la búsqueda autónoma de un fundamento propiamente humano, propiciando que el hombre acabe ocupando el puesto que antes pertenecía a Dios.⁴² No dejaba de ser una consecuencia necesaria, posiblemente imprevisible, del planteamiento aceptado por gran parte de la teología católica sobre los dos órdenes completos en sí mismos con sus respectivos fines. En este contexto de reparto de lo natural y lo sobrenatural entre filosofía y teología se formula la propuesta de fundamentación teológica del derecho canónico, marcada por la crítica de Sohm.

Lo anterior condiciona el modo de entender el derecho divino natural.

⁴¹ Cf. H. DE LUBAC, *Augustinismo*, cit., p. 428. Esta cuestión del doble fin en el hombre tiene su origen en Aristóteles, en quien se fundamentó la teología moderna o escolástica tardía para sostener un fin natural y un fin sobrenatural en el hombre (cf. IDEM, *El misterio de lo sobrenatural*, cit., p. 160). La raíz del problema se encontraba en considerar al hombre como una especie dentro del ser metafísico. Hay muchas puntos que pueden resultar alejados en la filosofía moderna, pero no el de haber considerado la radical especificidad del hombre como distinto a las demás criaturas. Aprovechando, más que los avances, las potencialidades que la filosofía moderna ha dejado al descubierto por abrir al hombre en canal, Leonardo Polo ha propuesto un estudio del ser del hombre como distinto al ser del universo (cf. L. POLO, *Antropología trascendental*, I, Pamplona, Eunsa, 2003, pp. 78-86); según Polo, «la antropología no es una filosofía segunda, es decir, no cabe entender el ser humano como inferior al ser principal» (*Ibidem*, p. 80). Es de este modo, como el único fin sobrenatural de la persona se deshace de la visión naturalista o fisicista que estuvo en la base de la teología moderna, por ejemplo en Suárez, que estudia al hombre entre los seres naturales. Sostenía de Lubac que «la naturaleza del espíritu creado por una voluntad libre de Dios, en vista a un fin sobrenatural libremente elegido por él, no es en total asimilable ni a la naturaleza de los seres materiales, ni a la Naturaleza increada concebida por los antiguos filósofos» (H. DE LUBAC, *El Misterio de lo sobrenatural*, cit., p. 154).

⁴² Cf. IDEM, *Augustinismo*, cit., pp. 485-486. Llama a esta situación 'teología separada' y 'filosofía separada' (cf. IDEM, *Memoria*, cit., p. 256). En una carta dirigida a Blondel, de Lubac recuerda unas palabras del filósofo que tanta mella habrían de dejar en el teólogo francés: «Si con harta frecuencia hoy, en general, la vida de la humanidad se aparta del cristianismo, tal vez sea porque con harta frecuencia se ha desarraigado el cristianismo de las vísceras íntimas del hombre» (palabras de Blondel, citadas en *Ibidem*, p. 35).

Explica Ladaria que «si la creación, por una parte, se distingue de la salvación que en Cristo se ofrece a todos los hombres, por otra está orientada a esta última. La naturaleza se distingue de la gracia y de lo sobrenatural, pero existe en concreto inserta en un orden que la sobrepasa y en el que no puede tener una finalidad autónoma» (L. LADARIA, *Ius divinum naturale. La noción de naturaleza desde el punto de vista de la antropología teológica*, in *Il Ius divinum nella Vita della Chiesa*, a cura de J. I. Arrieta, Venecia, Marcianum, 2010, p. 135).

La existencia de un único fin sobrenatural en el hombre hace que el orden natural deba ser precisado en cuanto orden, ya que sin fin último propio el orden no puede justificarse en sí mismo. Sin embargo, ese fin último existe en la persona como tendencia perfectiva hasta su plena posesión.⁴³ Esta aptitud de lo natural para el fin sobrenatural, lejos de ser un obstáculo se convierte en tensión permanente que sostiene la búsqueda y anticipación de un fin que está fuera del ámbito de lo natural y para el que precisa de un don gratuito de Dios.⁴⁴ Sin el derecho natural el derecho divino positivo tendría para el hombre el mismo efecto que para un animal.

Este único fin sobrenatural muestra que toda persona es creada en vistas a Cristo y que, como consecuencia, sea radicalmente *imago Dei* desde su misma creación: «Cristo, el nuevo Adán, en la misma revelación del misterio del Padre y de su amor, manifiesta plenamente el hombre al propio hombre y le descubre la grandeza de su vocación».⁴⁵ Porque Cristo es el primer hombre, toda persona está llamada a una plenitud que se empieza a anticipar en la Iglesia por medio del Bautismo. Es ahí, incorporados a Cristo, donde Dios concluye su designio sobre el hombre.⁴⁶ Desde esta antropología teológica puede verse más claramente que en el bautizado lo sobrenatural no está superpuesto a la naturaleza humana. Lo sobrenatural acontece en lo natural sin prescindir de él. La unidad de la manifestación de Dios en la historia por la creación y la revelación como fases de un mismo y único plan de salvación, ayuda a comprender el único fin sobrenatural y la relación entre naturaleza y gracia.⁴⁷ Todo esto es determinante para la comprensión

⁴³ Hervada sostiene que «es presupuesto básico de la filosofía cristiana que la naturaleza humana está matizada por una esencial dependencia ontológica – en su ser y en su obrar- con respecto a Dios, y – como un aspecto de esta dependencia- por un finalismo informador, asimismo esencial. [...] El hombre no es un ser acabado de una vez: partiendo de la versión cristiana del alma espiritual como forma del hombre, simple e inmutable en su esencia, el hombre es hombre desde un principio, pero no es un hombre perfecto, acabado» (J. HERVADA, *El Derecho como orden humano*, «Ius Canonicum» 5 [1965], p. 401). Con similares palabras introduce el estudio de los fines del matrimonio en su obra más sistemática de Derecho matrimonial (cf. J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho canónico. III. Derecho matrimonial (1)*, in *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona, Eunsa, 2000, pp. 37-38).

⁴⁴ Cf. J. L. LORDA, *La Gracia de Dios*, Madrid, Palabra, 2004², p. 354.

⁴⁵ *Gaudium et spes*, 22.

⁴⁶ Dice al respecto Lorda: «La definición del hombre está al final, se da en Cristo; no en el origen, no en Adán. Por eso, no basta el estudio de la naturaleza humana para conocer al hombre, hay que penetrar también en el misterio de Cristo, que es donde Dios ha querido revelar sus designios para el género humano» (J. L. LORDA, *La antropología cristiana. Del Concilio Vaticano II a Juan Pablo II*, Madrid, Palabra, 2004, p. 87).

⁴⁷ Congar lo expresa del siguiente modo: «Cuando se reflexiona acerca del sentido de las relaciones que Dios toma la iniciativa de realizar con su criatura, tales como las que la Biblia testimonia, se desemboca en las conclusiones siguientes: esta obra es *una*, pero comporta

integral del ordenamiento canónico y para la necesaria revalorización del derecho natural en el interior del derecho divino.⁴⁸ En efecto, realismo jurídico es asumir la dimensión de juridicidad de la realidad, que no se presenta nunca con una estricta separación entre lo natural y lo sobrenatural y que condiciona la conexión interna entre ambas dimensiones del derecho divino: el natural y el positivo.⁴⁹

3. 2. *La vigencia del derecho divino: primero en la persona, segundo en la norma*

La perspectiva de Dios Legislador iniciada por Suárez ha contribuido a contemplar el derecho en la autoridad y no en la persona. Aunque es necesaria la distinción, es doctrina común la unidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo. Pero, ¿dónde reside esa unidad? A mi juicio, *primero en la persona, después en la norma*. A la explicación de este principio se dedica este apartado.

Concebido el derecho vigente, inicialmente, desde la perspectiva prioritaria de la persona, el derecho natural aparece situado en la tensión perfectiva del hombre a su fin propio;⁵⁰ y siendo que este fin último es único y sobrenatural, el derecho divino positivo viene a continuar y a aportar novedad al principio de orden natural humano. ¿Cómo? Anticipando ese fin último *in*

diferentes planos y diferentes etapas; se presenta como *un* designio y, por lo tanto, como un proceso finalizado por un término único, la aproximación al cual es progresiva. Este término es el de una interioridad perfecta, sin fusión ni confusión. Las etapas son las de una comunicación cada vez más íntima, dando por supuesto que Dios está todo entero en lo que hace y que las diferencias están tomadas del lado de los efectos» (Y. CONGAR, *La fe y la teología*, Barcelona, Herder, 1970, p. 30). Las cursivas son del autor. Sobre el mismo tema Morales: «La Creación como acontecimiento salvífico primero alcanza su punto álgido o su culminación en la Alianza. El vínculo Creación-Redención ilumina importantes aspectos de la fe cristiana, tales como el misterio de la ordenación de la naturaleza a la gracia en el mundo y en el hombre, y la existencia de un único fin – sobrenatural – para la persona humana» (J. MORALES, *El Misterio de la creación*, Pamplona, Eunsa, 2010³, p. 138).

⁴⁸ De este punto pende, según mi parecer, la diferenciación y entendimiento entre diversas escuelas canónicas, debiéndose traer al debate el origen protestante de la cuestión (cf. P. GUERRI, *Introduzione critica*, cit., pp. 3-31; cf. C. FANTAPPIÈ, *Ecclesiologia e canonistica*, Venezia, Marcianum, 2019, pp. 268 ss).

⁴⁹ Lo Castro extrae la consecuencia que ocasionaría la ruptura entre lo natural y lo sobrenatural: «Quando si negasse al diritto della Chiesa la sua coestensività con la natura umana, che ha pur sempre radici divine, si renderebbe estrinseca la Chiesa e il suo messaggio di salvezza alla condizione dell'uomo (rendendo, oltre tutto, insignificante l'affermazione secondo la quale il diritto di natura, col diritto divino positivo, rappresenta l'elemento fondante dell'ordinamento ecclesiale)» (G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto*, cit., p. 102).

⁵⁰ Cf. J. HERVADA, *El Derecho como orden humano*, cit., p. 401. El fin último, en cierto sentido, forma parte del ser del hombre: «la ordenación dinámica equivale a una inmisión ontológica del fin en el ser, en forma de orden estático y de impulso ordenador» (*Ibidem*, p. 421).

terris.⁵¹ Dicho de otro modo, con la novedad que el derecho divino positivo añade al orden humano, la persona puede iniciar la plenitud humana que antes del bautismo, con el solo derecho natural, era únicamente una tendencia, una apertura, una inclinación, y ahora es un anticipo de la plenitud. Esa novedad, que es un aumento de la realidad procedente de Dios – *donatio essendi*–, suministra un crecimiento en el orden humano y unos nuevos derechos y deberes; no aporta un nuevo fin, que ya lo tenía con la creación, sino que le hace partícipe de ese fin de modo incoativo. Pero es la naturaleza humana transformada por la gracia la que se mueve en ese orden; que no deja de ser menos natural por el hecho del bautismo, sino una naturaleza acabada, más perfecta, en tanto que ha empezado a descansar en su fin último, el único que tiene, que es el sobrenatural. La persona ya no es solamente como antes del bautismo *capax Dei*, sino *filius Dei*. No se puede ser hijo sin ser persona; la persona no es un fundamento del ser-hijo, ni es una dimensión (racional y social) del ser-hijo, ni es algo exterior al núcleo del ser-hijo. Es la persona, creada y redimida, considerando la intervención de Dios en la creación y en la redención como una sola historia de salvación, con novedad y continuidad, la que hace que sea la persona entera, de principio a fin, la que es *filius Dei*. Desde aquí se descubre que *el derecho natural está junto al derecho divino positivo como espina dorsal de todo el ordenamiento canónico*.

Mientras que desde el punto de vista normativo, el derecho canónico – y en concreto el derecho divino– vendría identificado en primer lugar con la *lex naturalis* y la *lex gratiae* que provienen de Dios. En sí misma, esta afirmación se presenta como evidente y su aceptación resulta obligada por el sentido común iluminado por la fe. El problema aparece cuando esas leyes son vistas como dadas por Dios al hombre, sin reparar que son connaturales o intrínsecas a la misma creación y redención del hombre respectivamente. De modo que, estrictamente hablando, sea incorrecto afirmar que Dios otorga la *lex naturalis* al hombre, como si primero tuviera lugar la creación del hombre y después este recibiera de Dios la *lex naturalis*. Esta no es ajena al hombre o, como dicen los clásicos, es promulgada con la naturaleza humana. Otro tanto habría que decir de la *lex gratiae*, que no es ajena a la redención que acontece en la historia; en tanto que la salvación se dispensa sacramentalmente, la *lex gratiae* resulta inherente al hombre transformado por los sacramentos; estos son acciones de Dios y de la Iglesia *pro hominibus*.⁵² La juridicidad de la

⁵¹ «Ningún estado de la presente vida puede ser más perfecto que el estado de la ley nueva, pues nada puede haber más cercano al fin que lo que inmediatamente *introduce* en el último fin. Y esto hace la ley nueva» (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 106, a. 4).

⁵² «De dos maneras se puede infundir al hombre una cosa: de una, como algo que es de la naturaleza humana, y así la ley natural es infusa en el hombre; de otra, se infunde una cosa al hombre como añadida a la naturaleza por un don de la gracia, y de este modo la ley nueva

redención no está contenida en los sacramentos sino en el hombre transformado por ellos y en las nuevas relaciones de justicia que surgen en la Iglesia.

La salvedad anterior pretende evitar el error, históricamente persistente, de considerar la *lex naturalis* extrínseca a la Iglesia, y la *lex gratiae* en la voluntad de Dios y al margen del hombre. El siguiente texto de Santo Tomás muestra la interioridad de la acción de Dios en la misma naturaleza humana: «Por la ley natural el hombre *participa* de la ley eterna en la medida de su capacidad natural. Pero para ser conducido al último fin sobrenatural necesita una norma de orden superior. Por eso recibe además una ley dada por Dios que entraña una *participación más elevada* de la ley eterna». ⁵³ De ahí se desprende que una consideración de la *lex naturalis* y de la *lex gratiae* al margen de la persona resulta contraprudente y que la afirmación del primado de la persona en el derecho canónico *no desplaza* la importancia del origen divino del derecho, sea natural o positivo, sino que sencillamente *lo sitúa*. ⁵⁴

Todo ello nos conduce a la siguiente aclaración. La vigencia del derecho divino natural y positivo acontece primero en la persona y después en las normas divinas: es preciso *distinguir entre derecho de origen divino natural o positivo y las normas divinas*, especialmente tratándose del derecho natural, pues de otro modo se correría el riesgo de incurrir en su racionalización, de la que ya tenemos experiencia en la Edad Moderna, y que consiste en identificar derecho natural de origen divino con normas divinas de derecho natural formuladas por la ciencia jurídica o por el legislador humano. De modo que situar la persona en el centro del ordenamiento canónico permite evitar el riesgo del racionalismo en el derecho canónico y, más en concreto, en el derecho divino natural y positivo. Dicho de otro modo, me parece oportuno insistir en que el derecho canónico es un «orden humano» ⁵⁵ o que «el derecho es una realidad propia de la persona». ⁵⁶

es ley infusa en el hombre, y que no sólo indica lo que se debe hacer, sino que ayuda para ejecutarlo» (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 106, a. 1, ad. 2).

⁵³ *Ibidem*, I-II, q. 91, a. 4, ad. 1. En este texto se amplía la explicación: «porque el cometido de la ley es dirigir al hombre a sus actos propios con vistas al último fin. Ahora bien, si el hombre estuviese solamente ordenado a un fin que no excediese el alcance de sus facultades naturales, no necesitaría su razón ninguna dirección superior a la ley natural y a la que de ésta se deriva, la ley humana. Pero como el hombre está ordenado al fin de la bienaventuranza eterna, que sobrepasa el alcance natural de las facultades humanas, según ya expusimos (q. 5 a. 3), síguese que necesitaba ser conducido a su fin no sólo mediante las leyes natural y humana, sino también mediante una ley dada por Dios» (*Ibidem*, I-II, q. 91, a. 4).

⁵⁴ Así Hervada: «El Derecho, especialmente el natural y el divino-positivo, es una estructura inherente de la persona humana en su actuar social, a la que dirige hacia la plenitud de su aspecto y función sociales» (J. HERVADA, *El Derecho como orden humano*, cit., p. 415).

⁵⁵ Creo que este punto es clave para comprender la teoría de Hervada, y que puede verse desarrollado en uno de sus primeros escritos: J. HERVADA, *El Derecho como orden humano*, cit., pp. 401-454.

⁵⁶ V. GÓMEZ-IGLESIAS C., *De la centralidad de la ley al primado de la persona*, cit., p. 548.

El planteamiento de Sohm fue aceptado, y ello propició *espiritualizar* la justificación del derecho canónico con el fin de desmentir sus conclusiones, cuando el error estaba antes. El carácter sobrenatural del derecho se ha querido subrayar olvidando al hombre o alejándose de él, como si fuera la causa del contagio secularizador. Cuanto más se aleja el derecho de la dimensión inherente del hombre, menos sobrenatural es, porque se desatiende que la acción de Dios es *propter nostram salutem*. Es preciso recuperar el primado de la persona en el enfoque del derecho canónico.⁵⁷

4. RELACIONES ENTRE EL DERECHO DIVINO NATURAL Y EL DERECHO DIVINO POSITIVO

Ha sido frecuente el estudio de las relaciones entre el derecho divino y el derecho humano. Sin embargo, no están tan definidas las relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo debido a la unidad y a la falta de problematicidad interna con que normalmente son tratadas ambas dimensiones por los autores que admiten el derecho natural formando parte del ordenamiento canónico.⁵⁸ Detrás del afán por garantizar lo específico del derecho canónico puede descubrirse el loable intento por afirmar la preeminencia del derecho divino positivo; pero eso, en ocasiones, se ha llevado a cabo contra el derecho divino natural, como si este supusiera un peligro para aquel. Después de lo dicho en los párrafos anteriores, desarrollar una doctrina canónica de espaldas al derecho divino natural es una quimera y en mi opinión la mayor desfiguración del derecho divino positivo. He considerado pertinente distinguir las dos dimensiones, pues el derecho natural no pierde nada de su vigor cuando es alcanzado por el derecho divino positivo. Es más, adquiere mayor fortaleza sin dejar por eso de ser el mismo derecho natural.

La doctrina que acepta el derecho divino natural menciona generalmente las siguientes características en relación al derecho canónico: 1) el derecho natural mantiene su vigencia en el ordenamiento canónico; 2) el derecho natural ejerce una misión de fundamento secundario del derecho canónico; 3) el derecho natural da razón de unos derechos y deberes naturales de la persona y de su dimensión social; 4) el derecho natural no forma parte

⁵⁷ En este texto se muestra la prevalencia de la persona sobre la autoridad: «Cuando se habla del paso de la centralidad de la ley al primado de la persona no se quiere decir sólo que las leyes – y la Jerarquía de la que proceden en cuanto dotada de la potestad de régimen – deben respetar la dignidad y la libertad de la persona y sus derechos, sino sobre todo que el primer sujeto eclesial, el titular primario de derechos y deberes jurídicos en la Iglesia, es la persona humana» (*Ibidem*, p. 547).

⁵⁸ Así ha sido históricamente desde el Decreto de Graciano (cf. J. HERVADA, *La 'lex naturae' y la 'lex gratiae' en el fundamento del ordenamiento jurídico de la Iglesia*, in IDEM, *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines*, Pamplona, Eunsa, 2004², p. 718).

del núcleo fundamental del derecho canónico que estaría constituido por el derecho divino positivo. Estas características revelan un difícil equilibrio entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo, donde lo esencial, razonablemente, consistía en resaltar que el derecho divino positivo es el fundamento de todo el derecho canónico, evitando que la decadencia del derecho natural de corte racionalista arrastrara consigo al derecho divino positivo y con él a todo el derecho canónico. Pero el protagonismo del derecho divino positivo ha tenido en la doctrina alguna consecuencia negativa, no siempre directamente pretendida: la minusvaloración del derecho natural, presentado como un tipo de derecho divino inferior y a veces espurio al derecho canónico o en contradicción con el derecho divino positivo. Sin embargo, ambas dimensiones del derecho divino son imprescindibles: sin el derecho natural, el derecho divino positivo es ininteligible, incomunicable e impracticable, e incluso sería inhumano.⁵⁹

A continuación presento las relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo y los principios que a mi parecer las rigen:

- 1) El *carácter abierto* del derecho natural. No es un derecho que se explique a sí mismo, sino que está ordenado internamente a un fin que queda fuera de su ámbito. Esta afirmación se obtiene de sacar al hombre de la tiranía de la causa final, considerarlo como un acto de ser distinto del acto de ser del universo y afirmar un único fin último, el sobrenatural, recibido gratuitamente en la historia. Esto es aplicable al derecho canónico y al derecho secular e impide absolutizar el bien común (temporal), que es un fin social referido al único y último fin sobrenatural del hombre.⁶⁰ En otro orden de cosas, de aquí se deriva que las relaciones entre la Iglesia y el poder temporal no pueden fundamentarse canónicamente en un simple reparto del derecho divino – el natural para el ámbito secular y el positivo para el eclesiástico –, sino en un diferenciado servicio a la persona respetando la verdad de su único fin último. De este modo el derecho natural

⁵⁹ Del Pozzo afirma que «il principio di fondo per cogliere la pregnanza dei diritti umani è l'intrinseca coerenza e armonia del piano divino. Il diritto divino si articola nello *ius divinum positivum* e nello *ius divinum naturalis*» (M. DEL POZZO, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, Roma, EDUSC, 2018, p. 214).

⁶⁰ «Una sociedad justa puede ser realizada solamente en el respeto de la dignidad trascendente de la persona humana. Ésta representa el fin último de la sociedad, que está a ella ordenada: 'El orden social, pues, y su progresivo desarrollo deben en todo momento subordinarse al bien de la persona, ya que el orden real debe someterse al orden personal, y no al contrario' (GS, 26)» (CONSEJO "JUSTICIA Y PAZ", *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, n. 132). El siguiente texto completa lo dicho: «'En ningún caso la persona humana puede ser instrumentalizada para fines ajenos a su mismo desarrollo, que puede realizar plena y definitivamente sólo en Dios y en su proyecto salvífico: el hombre, en efecto, en su interioridad, trasciende el universo y es la única criatura que Dios ha amado por sí misma' (GS, 24; CEC, 27, 356 y 358)» (CONSEJO "JUSTICIA Y PAZ", *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, n. 133)

pierde rigidez, sale del aislamiento y se abre a la espera del derecho divino positivo en la persona.

- 2) El derecho divino positivo implica una *novedad* con respecto al derecho divino natural: hay un *ser más* – no un ser distinto ni un ser otra cosa–. Ese crecimiento no es accidental, sino una *donatio essendi*, un crecimiento del ser; y aunque es posterior es más profundo en el hombre. El problema de que el derecho divino positivo sea cronológicamente posterior al derecho divino natural y a la vez núcleo del derecho canónico, se deshace cuando entendemos la intervención de Dios en la creación y en la redención como una *donatio essendi*, como un *ser + más*; cuando no perdemos de vista que Dios es el sujeto de la teología, o sencillamente, cuando comprobamos que la acción de Dios es progresiva y que cuanto más se acerca al hombre más valor tiene. La historia viene inaugurada con la creación, pero no limita la posibilidad de su transformación por parte de Dios – nueva creación, *ser más*–. Efectivamente, en el derecho divino positivo se encuentra el núcleo del ordenamiento canónico.⁶¹ Su origen se sitúa en la libre y gratuita acción de Dios en la historia, en la plenitud de la revelación que ha tenido lugar en Jesucristo. Esta novedad inaugura la Iglesia y su propio orden justo. Pero eso no significa que el derecho divino natural esté desconectado del derecho divino positivo, sino todo lo contrario: hay derecho divino positivo solo donde hay derecho divino natural. En consecuencia, es necesario atender además a los siguientes principios que rigen las relaciones entre uno y otro aspecto del derecho divino.
- 3) El derecho divino positivo confirma y otorga *plenitud* al derecho divino natural, en la medida en que el fin último es más conocido y se ha hecho presente. Esta plenitud hace imposible contraponer la naturaleza humana y la redimida, y hablar en consecuencia de un derecho natural de una y otra. Como lo natural no deja de ser tal al contacto con la gracia aunque sí venga transformado, eso significa que el derecho divino natural encuentra su plenitud en el derecho divino positivo.
- 4) De lo anterior se deriva el principio de *continuidad* entre una y otra dimensión del derecho divino.⁶² Esta continuidad no significa que donde termina el derecho divino natural empiece el derecho divino positivo. No es posible la consideración de un derecho divino positivo desgajado o superpuesto al derecho divino natural, según venía explicado por la escolástica tardía con la doctrina de los dos órdenes. Más inadecuada resulta aún

⁶¹ Cf. P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho canónico. Introducción. Parte general. Parte constitucional*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 20.

⁶² «La ley natural ofrece un fundamento preparado por Dios a la ley revelada y a la Gracia, en plena armonía con la obra del Espíritu» (CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”, *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, n. 141; CEC, 1960).

su oposición dialéctica, o la construcción de un concepto de naturaleza redimida opuesto al de naturaleza creada. En este punto se desvió a mi juicio Suárez debido al estado de naturaleza pura, que Corecco no logró superar por su programa de fundamentación teológica del derecho canónico presentado como incompatible con el reconocimiento del derecho canónico como disciplina jurídica. De ahí que sea necesaria la formulación del siguiente principio.

- 5) El derecho divino natural y el derecho divino positivo no se oponen: principio de *no contradicción*. Este principio es una consecuencia del principio de *continuidad*, si bien es necesario explicitarlo para evitar relacionar ambas dimensiones del derecho divino con el esquema de regla general-excepción, o para descartar que la preeminencia del derecho divino positivo se interprete como derogación del derecho divino natural en casos concretos (por ejemplo en la disolución de los matrimonios *in favorem fidei*, o en las relaciones entre libertad y autoridad en la Iglesia). La no contradicción existe *también en el plano cognoscitivo* y deriva de la armónica relación entre razón y fe – que por otro lado es un aspecto de las relaciones entre naturaleza y gracia – ; en este sentido, Errázuriz ha sostenido que «la persona humana *nunca puede ser pensada* con independencia de su intrínseca socialidad y de las formas concretas en que ésta se realiza»,⁶³ y del Pozzo ha señalado que «non esiste uno statuto puramente soprannaturale e avulso dalla razionalità del soggetto».⁶⁴ Como la *aequitas canonica* se refiere a las relaciones entre el derecho humano y el derecho divino – no a las relaciones entre derecho divino natural y positivo – , permite precisamente una modulación del derecho humano en un caso determinado de modo que el derecho divino natural y positivo sigan ejerciendo su armónica vigencia de un modo más preciso.
- 6) El derecho divino natural aporta *consistencia humana e histórica* al derecho divino positivo. Sin el derecho divino natural el derecho divino positivo sería ininteligible, como lo sería la Palabra de Dios sin la palabra humana. Es más, mientras el derecho divino positivo ocupa materialmente una parte minoritaria dentro del derecho divino, el derecho divino natural es omnipresente, hasta el punto que no hay una página del Código de Derecho canónico que no lo contenga, más allá de las veces que viene mencionado explícitamente. En efecto, en cuanto se pretende establecer un orden, como inevitablemente es siempre un orden humano, el derecho divino natural comparece necesariamente: ¿en qué quedaría la doctrina matrimonial si se le quita el derecho divino natural?; ¿cómo ha-

⁶³ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di Diritto*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 184. La cursiva es mía.

⁶⁴ M. DEL POZZO, *Lo statuto giuridico*, cit., p. 50.

ber llegado a la formalización de los derechos fundamentales del fiel sin la influencia que ejercen los derechos naturales en el nuevo orden inaugurado por Dios en la Iglesia?; ¿cuáles serían los requisitos de idoneidad para los ministros sagrados?; ¿qué sería de los procesos sin la elemental y natural exigencia de justicia y sin la referencia natural a la verdad?

- 7) Y finalmente, el derecho divino natural anticipa y modula el modo de considerar el derecho divino positivo: ver la vigencia del derecho divino, no primeramente en la norma divina, sino en la *persona*: es decir, el ordenamiento canónico tiene un carácter más personal que normativo. En este sentido, la perspectiva normativa del derecho divino (que lo considera como normas divinas) es secundaria y dependiente del enfoque personal (situar el derecho divino en las exigencias de justicia de la persona). Es anterior el acercamiento teológico de la intervención de Dios, tanto en la creación como en la revelación; pero de ello se ocupa la teología. El derecho se coloca en la perspectiva de la justicia y por ello parte de los derechos que residen en la persona y del nuevo orden humano – relaciones jurídicas – que resulta de la acción de Dios,⁶⁵ en el que ya no existe solo una tendencia a un fin último, sino una posibilidad de incoarlo *in terris* en cada persona. Es decir, la juridicidad de la creación y de la redención (plenitud - continuidad - novedad - no contradicción - consistencia - personalidad) reside en cada persona: ahí empieza la vigencia del derecho canónico. Esto es aceptado comúnmente en el derecho divino natural pero no tanto en el derecho divino positivo. También este es susceptible de ser considerado según una concepción normativista⁶⁶ que en parte tiene su origen en la gran influencia que ha ejercido la perspectiva de Suárez sobre Dios legislador. Como el derecho canónico es un orden humano, la juridicidad de la revelación reside, por un lado, en los nuevos derechos que la naturaleza humana recibe con la intervención de Cristo en la historia, cuya titularidad ha sido alcanzada por los cristianos – plena en los católicos – ; mientras que los no bautizados tienen una capacidad jurídica y titularidad más restringidas. Y por otro lado y secundariamente, el derecho canónico es la estructura jurídica de la Iglesia, fundamental y diacanal al servicio de la persona y su salvación. Todo ello permite calificar el derecho canónico como un orden humano⁶⁷ situado en la tensión perfecta del hombre, no a un fin último que no posee – este es el caso de los no bautizados – , sino a un fin que empieza a anticipar en la historia – los bautizados según el grado de comunión – .⁶⁸

⁶⁵ Cf. C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2020², p. 224.

⁶⁶ Cf. *Ibidem*, p. 214.

⁶⁷ Cf. J. HERVADA, *El Derecho como orden humano*, cit., p. 415.

⁶⁸ El Derecho aparece conectado al ser del hombre, en concreto a un *ser más* que es de-

Dos son los peligros que pueden acontecer en las relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo: 1) considerar el derecho divino positivo como una derivación necesaria del principio de orden natural de la persona humana, y negar así la *novedad* gratuita que proviene de la intervención de Dios en la historia, que es propiamente lo que inaugura el derecho canónico; 2) constituir un orden basado en el derecho divino positivo que desatienda las exigencias del orden natural que le dan cuerpo y consistencia, negando así la *continuidad*. Así pues, esos principios anteriormente enunciados (plenitud - continuidad - novedad - no contradicción - consistencia - personalidad), expresan a mi juicio las relaciones internas entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo. Distinguir sin separar, y juntar sin mezclar, para conservar la unidad y riqueza de todo el derecho divino: el derecho divino positivo se oscurece y empobrece sin el derecho divino natural, y este se curva sobre sí mismo y se desmorona sin el derecho divino positivo. Todo ello, unido al carácter constitutivamente abierto del derecho natural – que no es un orden cerrado sino tendente a un fin para el que la persona no está dotada naturalmente –, facilita el descubrimiento del valor del derecho natural y su vigencia en el derecho canónico, viniendo a ser la mejor garantía y promoción del derecho divino positivo como eje del ordenamiento canónico. Respecto al derecho humano en el ordenamiento canónico, es doctrina común que se elabora en función del derecho divino. Podría además precisarse que el derecho humano debería apoyarse para su realización primera y necesariamente en el derecho natural, al servicio del derecho divino positivo, núcleo y fundamento de todo el ordenamiento canónico. Si hay continuidad entre ambas dimensiones del derecho divino, sería contraprudente que no siguiera el derecho humano ese camino.

5. CONCLUSIÓN: CIRCULARIDAD ENTRE EL DERECHO DIVINO NATURAL Y EL DERECHO DIVINO POSITIVO

El olvido cuando no exclusión del derecho natural en el interior del derecho divino representa la versión fideísta en el ámbito jurídico. Si bien el derecho divino positivo funda el derecho canónico y formando parte de él constituye su fuente y cima, sería incomprensible sin el derecho divino natural; no porque este sea un fundamento primero, sino porque el derecho divino positivo solo es elocuente junto al derecho divino natural. Así, existe en el centro del derecho canónico la dimensión jurídica de la *realitas complexa* que es la Iglesia, el derecho divino, que en la dimensión positiva es la más profunda y

bido por otros: «Bisogna, infatti, dare lo *ius* a ciascuno perché tale *ipsa res iusta* è qualcosa appartenente all'essere della persona, che esprime la sua dignità di essere personale e in qualche modo la perfeziona» (E. BAURA, *Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce delle proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada*, «*Ius Ecclesiae*» 31 (2019), p. 25).

la más alta, pero que nunca comparece separada del derecho divino natural. Por ejemplo: si bien la autoridad de la Iglesia se funda en la voluntad fundacional de Cristo, ¿cómo comprender qué sea la autoridad sin el derecho divino natural? La existencia de la autoridad en toda sociedad es parte del derecho natural; que esa autoridad sea el Papa y los Obispos es una norma de derecho divino positivo. Incluso la misma Iglesia, cuyo origen se sitúa en Cristo, ¿cómo sería posible sin la dimensión relacional del hombre? De ahí que el derecho divino natural suministre la consistencia humana e histórica al derecho divino positivo.

Aquí no debemos confundir entre ser primero o fundamento humano con ser más importante: el derecho divino natural es primero y fundamento, pero no lo más alto, pues debemos ver el derecho divino en el hombre sin perder de vista su origen divino: la acción de Dios en el hombre con la redención contiene un núcleo de juridicidad positiva más profundo que el incoado con la acción de Dios en la creación, pero no distinto ni contrapuesto. Esto hace que el derecho divino positivo no pueda ser calificado como accidental frente al derecho natural, ni que este sea considerado extraño al derecho divino en la Iglesia. De ahí que el *ser más* que implica la salvación dispensada en la historia por el bautismo es un crecimiento del ser del hombre y de su dimensión jurídica, no un ser distinto.

El conjunto de relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo (apertura - plenitud - continuidad - novedad - no contradicción - consistencia - personalidad) puede ser designado con el *principio de circularidad*. Uno y otro mantienen su vigencia sin perder la continuidad y la novedad; el derecho divino positivo eleva y perfecciona el derecho divino natural, y este da consistencia a la novedad del derecho divino positivo. No están uno encima del otro, sino que se entrelazan ambos de principio a fin: se trata de una *circularidad perseverante*. Esa continuidad permite que el derecho divino positivo descienda a todo el derecho divino natural dándole plenitud; pero también significa que el derecho divino natural se hace presente en la novedad del derecho divino positivo sin dejar por eso de ser natural.⁶⁹ Los principios expuestos anteriormente han de ser considerados conjunta y simultáneamente: esto define las relaciones de circularidad. Además, los derechos naturales, antes de ser objeto de competencia por parte de un poder determinado, pertenecen a la persona y no cesan en ningún momento ni

⁶⁹ Todo ello, como he venido apuntando, viene marcado por la unidad y continuidad de la realidad de la creación y de la salvación: «En la revelación definitiva que Dios hace de sí en Cristo aparece también en plenitud el designio creador, que en la economía presente, se inserta en su voluntad de comunicarnos su vida divina» (L. LADARIA, *Ius divinum naturale*, cit., p. 140). Van Hove entiende que la revelación completa, perfecciona e ilumina el orden natural (cf. A. VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici. Prolegomena*, Romae, Dessain, 1945, p. 60).

ámbito de jurisdicción. Cuestionar su vigencia en la Iglesia muestra hasta qué punto la perspectiva de la autoridad está anclada como *forma mentis* y lo necesario que es subordinarla al primado de la persona en el derecho canónico: dónde se pueden reclamar los derechos no es equivalente a dónde están vigentes.⁷⁰

Pero, ¿dónde puede verse la circularidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo? Todo derecho humano está relacionado con el derecho divino y, en este sentido, es fácil encontrar en cada norma humana elementos de ambas dimensiones, con las relaciones que hemos visto anteriormente. Pero más en concreto, pueden señalarse algunos ejemplos de las relaciones entre una y otra dimensión del derecho divino: 1) la nulidad del sacramento del matrimonio circunscrita al plano natural; 2) la necesaria fundamentación de la disolución de los matrimonios *in favorem fidei* sin recurrir a esquemas de contraposición entre el derecho divino natural y el positivo;⁷¹ 3) la explicitación de los derechos fundamentales de los fieles en el centro del ordenamiento canónico y como inspiración para el ejercicio de la autoridad y límite en su caso; 4) la necesidad de avanzar hacia una mayor efectividad en la tutela judicial y hacia una recomendable “judicialización” de la vida eclesial debido a la mejora que el orden justo experimenta al contacto con el caso concreto;⁷² 5) una posibilidad de diálogo con otros ordenamientos, ayudando a mostrar el carácter fundante y abierto del derecho natural como consecuencia del primado de la persona; 6) debido a las relaciones de continuidad y no contradicción entre ambas dimensiones, la Iglesia podrá cooperar con aquel conocimiento más preciso sobre el alcance del derecho divino natural evitando confundirlo con formas humanas de formalizarlo.⁷³

Pero el ejemplo fundamental y paradigmático donde puede verificarse la vigencia del derecho natural y su relación con el derecho divino positivo se encuentra en la doctrina sobre la persona *in iure canonico* en relación a los no bautizados. En efecto, Lombardía situaba así esta cuestión: «el problema de si los no bautizados son personas para el ordenamiento de la Iglesia, solo puede resolverse partiendo de este planteamiento: ¿tiene alguna relevancia jurídica en el ordenamiento canónico la personalidad natural

⁷⁰ Dalla Torre afirma que «i diritti umani hanno vigenza anche nell'ordinamento canonico» (G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2018⁵, p. 58); cf. J. HERVADA, *La 'lex naturae' y la 'lex gratiae'*, cit., p. 724.

⁷¹ He hecho una propuesta al respecto en *Fundamentación de la disolución de los matrimonios in favorem fidei*, «Ephemerides Iuris Canonici» 61 (2021), pp. 235-263.

⁷² Cf. J. CANOSA, *La eficacia del derecho divino en la justicia administrativa en la Iglesia*, «Ius canonicum» 49 (2009), p. 564.

⁷³ J. I. ARRIETA, *Ius divinum e ruolo de la canonistica*, in *Ius divinum*, a cura di J. I. Arrieta, Venezia, Marcianum, 2003, p. 1403.

del hombre no bautizado, en orden al fin de la salvación de las almas?».⁷⁴ Persona y fin último. La vigencia del derecho natural es aceptada cuando se reconoce la personalidad jurídica en el ordenamiento canónico a una persona no bautizada; y la unidad, novedad y continuidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo aparece cuando se sostiene que el bautismo no otorga una personalidad jurídica, sino un crecimiento de la que tenía, que conlleva nuevos derechos y deberes, pero del que es sujeto y titular la misma persona, ahora transformada.⁷⁵ Además, el único fin último de la persona – el sobrenatural –, que empieza a anticiparse históricamente en la Iglesia, determina una cierta relación de toda persona con la Iglesia.⁷⁶ Porque el fin está presente de algún modo en el ser, determinándolo y dándole una tendencia decisiva y constitutiva,⁷⁷ puede sostenerse que el único fin último forma parte esencial de cada persona creada como búsqueda y apertura hacia él. Esta realidad suministra al derecho natural el carácter abierto mencionado anteriormente, la vigencia perenne y su perfección – no eliminación ni degradación – al contacto con el derecho divino positivo.⁷⁸

La comprensión de la economía de la salvación iniciada en la creación como un único plan que ha tenido diversos momentos de realización,⁷⁹ exige que esa unidad y continuidad en la acción de Dios sean mantenidas en las relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo en el orden justo eclesial. Pienso que la atención al derecho divino natural resulta ineludible y podría contribuir sobremanera a seguir perfeccionando el derecho canónico, de entrada, porque proporciona un mayor conocimiento, precisión, garantía y desarrollo del derecho divino positivo. Ante la experiencia de una pastoral que por denigrar el derecho canónico (piénsese en los ámbitos matrimonial y penal) ha engendrado más injusticia que la que trataba de evitar, el derecho divino natural resulta especialmente adecuado – aunque la tarea es ardua – para mostrar la auténtica humanidad del derecho canónico

⁷⁴ Cf. P. LOMBARDÍA, *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, in IDEM, *Escritos de Derecho canónico*, I, Pamplona, Eunsa, 1973, p. 246. ⁷⁵ Cf. *Ibidem*, p. 252.

⁷⁶ Cf. *Ibidem*, p. 247; cf. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona, Eunsa, 2001², pp. 144-146.

⁷⁷ Cf. IDEM, *El Derecho como orden humano*, cit., p. 421.

⁷⁸ Así expone Ladaria la realidad que determina la perspectiva de justicia del derecho canónico: «La mayor proximidad a Dios, la mayor presencia de la gracia, no implica anulación de la criatura y de la ‘naturaleza’, sino por el contrario su máximo desarrollo y su máxima posibilidad de crecimiento» (L. LADARIA, *Ius divinum naturale...*, cit., p. 138). De aquí depende, a mi juicio, el realismo en las relaciones entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo.

⁷⁹ Cf. *Dei Verbum*, 3. Así lo expone Ladaria: «La creación es ya el comienzo de la *historia salutis*, porque está orientada hacia Cristo» (L. LADARIA, *Ius divinum naturale*, cit., p. 135).

y corregir así el antijuridicismo eclesial⁸⁰ en favor de la misión de la Iglesia: es evidente que prescindir del derecho canónico por razones pastorales ha llevado a una quiebra de la misma pastoral en los ámbitos citados y respecto a personas concretas.

BIBLIOGRAFÍA

- BAURA, E., *Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce delle proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada*, «Ius Ecclesiae» 31 (2019), pp. 17-40.
- BERLINGÒ, S., *Diritto divino e diritto umano nella Chiesa*, «Il diritto ecclesiastico» 106 (1995), pp. 35-65.
- CORECCO, E., *Ius et communio*, I, II, Lugano, Piemme, 1997.
- CORECCO, E., L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Milano, Jaca Book, 1995.
- DALLA TORRE, G., *Lezioni di diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2018.
- DEL POZZO, M., *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, Roma, EDUSC, 2018.
- DE LUBAC, H., *Augustinismo y teología moderna*, en *El Misterio de lo sobrenatural*, Madrid, Encuentro, 1991.
- ERRÁZURIZ M., C. J., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di Diritto*, Milano, Giuffrè, 2009.
- ERRÁZURIZ M., C. J., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2020².
- FANTAPPIÈ, C., *Ecclesiologia e canonistica*, Venezia, Marcianum Press, 2019.
- FELICIANI, G., *Scuola canonistica italiana. Dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di Rinaldo Bertolino, Torino, Giappichelli, 1991.
- GHERRI, P., *Introduzione critica alla teologia del diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2019.
- GHIRLANDA, G., *Introducción al derecho eclesial*, Estella (Navarra), Verbo divino, 2011.
- GÓMEZ-IGLESIAS C., V., *De la centralidad de la ley al primado de la persona en el Derecho de la Iglesia. Historia y perspectivas canónicas en el centenario del Código de 1917*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 495-568.
- HERVADA, J., *Síntesis de historia de la ciencia del Derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 2006.
- HERVADA, J., *Las raíces sacramentales del Derecho Canónico*, in IDEM, *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, Pamplona, Eunsa, 2005².
- HERVADA, J., *La 'lex naturae' y la 'lex gratiae' en el fundamento del ordenamiento jurídico de la Iglesia*, in IDEM, *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines*, Pamplona, Eunsa, 2005².
- HERVADA, J., *El derecho natural en el ordenamiento canónico*, in IDEM, *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, Pamplona, Eunsa, 2005².
- HERVADA, J., *El Derecho como orden humano*, «Ius Canonicum» 5 (1965), pp. 401-454.

⁸⁰ Cf. E. CORECCO, L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Milano, Jaca Book, 1995, p. 2; cf. C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2020², pp. 16-17.

- LADARIA, L., *Ius divinum naturale. La noción de naturaleza desde el punto de vista de la antropología teológica*, in *Il Ius divinum nella Vita della Chiesa*, a cura de J. I. Arrieta, Venecia, Marcianum, 2010, pp. 115-142.
- LO CASTRO, G., *El mistero del derecho. I. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, Giappichelli, 1997.
- LOMBARDÍA, P., *Lecciones de Derecho canónico. Introducción. Parte general. Parte constitucional*, Madrid, Tecnos, 1991.
- MÖRSDOF, K., *Fondamenti del diritto canonico*, Venezia, Marcianum, 2008.
- OTADUY, J., *La ratio en las fuentes normativas del Derecho canónico*, «*Ius Canonicum*» 49 (2009), pp. 149-194.
- POLO, L., *Antropología trascendental*, I, Pamplona, Eunsa, ²2003.
- POPOVIC, P., *Algunas pistas para una mayor unidad en la concepción de la esencia del derecho en la Iglesia*, *Ius Canonicum* 60 (2020) 647-693.
- RADAELLI, C. R. M., *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano, Glossa, 1991.
- SOHM, R., *Kirchenrecht*, I, Berlin, Verlag von Duncker & Humblot, 1923.
- SUÁREZ, F., *Tratado de la leyes y de Dios legislador*, Libro I, II.
- VILADRICH, P.-J., *El ius divinum como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, «*Ius Canonicum*» 16 (1976), pp. 91-144.
- ZANNONI, G., *Il diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'uomo*, Venetiis, Marcianum, 2011.

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 21 maggio 1988, Prot. n. 17914/86 CA, *Demolizione della Chiesa Parrocchiale Y* (Comitato per il mantenimento della Chiesa parrocchiale Y - Congregazione per il Clero).*

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Prot. n. 17914/86 CA
Demolitionis Ecclesiae Paroecialis Y
(Consilium pro servanda Ecclesia Paroecialis Y - Congregatio pro Clericis)

Incid.: recursus adversus decretum re-
iectionis ex parte Congressus Huius Su-
premi Tribunalis.

DECRETUM DEFINITIVUM

IOANNE PAULO PP. II, feliciter re-
gnante, Pontificatus Dominationis Suae
anno X, die 21 maii 1988, Supremum Si-
gnaturae Apostolicae Tribunal, videntibus
Em.mis ac Rev.mis PP.DD Aurelio Sabattani,
Praefecto, Bernardino Gantin,
Opilio Rossi, *Ponente*, Rogerio Etchegaray
et Aloisio Dadaglio, in causa N, Demolitionis
Ecclesiae Paroecialis Y, inter recurrentem
Consilium pro servanda Ecclesia Paroecialis
Y, repraesentatum per procuratorem Adv.
Carolus Tricerri, et resistantem Congregationem
pro Clericis, repraesentatam per Adv.tum
Publicae Administrationis, Conradum
Bernardini, interveniente in causa Rev.
mo P. Francisco D'Ostilio, OFM Conv.,

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Prot. n. 17914/86 CA
Demolizione della Chiesa Parrocchiale Y
(Comitato per il mantenimento della
Chiesa parrocchiale Y - Congregazione
per il Clero)

Incid.: ricorso contro il decreto di riget-
to da parte del Congresso di questo Su-
premo Tribunale.

DECRETO DEFINITIVO

Essendo Giovanni Paolo II felicemente
regnante, nell'anno X del suo Pontifica-
to, il 21 maggio 1988, il Supremo Tribu-
nale della Segnetura Apostolica, essendo
giudici gli Eminentissimi e Reverendis-
simi Signori Aurelio Sabattani, *Prefetto*,
Bernardin Gantin, Opilio Rossi, *Ponen-
te*, Roger Etchegaray e Luigi Dadaglio,
nella causa N, della Demolizione della
Chiesa Parrocchiale Y, fra il ricorren-
te Comitato per il mantenimento della
Chiesa parrocchiale Y, rappresentato dal
procuratore, Avv. Carlo Tricerri, e il re-
sistente, la Congregazione per il Clero,
rappresentata dall'Avv. della Pubblica
Amministrazione, Corrado Bernardini,
intervenendo nella causa il Rev.mo P.

* Vedi dopo la sentenza il commento di JAVIER CANOSA, *L'impugnazione del decreto di demolizione di una chiesa parrocchiale da parte di un gruppo di fedeli*.

Promotore Iustitiae, hoc tulit definitivum Decretum.

Francesco d'Ostilio, OFM Conv., Promotore di Giustizia, ha emesso questo Decreto definitivo.

FACTISPECIES

1. Exc.mus Episcopus N, decreto diei 29 aprilis 1985, fidelibus paroeciae Y in civitate N (Z) significavit suam decisionem supprimendi dictam paroeciam et communitatem paroecialem tribus proximioribus paroeciis assignandi, simulque non amplius ad cultum divinum adhibendi aedificium eiusdem ecclesiae.

2. Multae quidem personae, quarum maxima pars fidelium eidem supprimendae paroeciae adscriptorum, "Consilium pro servanda Ecclesia Y" constituerunt. Tunc enim D.nus V et W, Praeses et Secretarius praefati Consilii, nomine ipsius Consilii membrorum, die 9 maii 1985, ad Ordinarium N recurrebant adversus paroeciae divisionem et ecclesiae paroecialis abolitionem.

3. Recursum exhibitum reiecit Exc.mus Episcopus N, die 22 maii 1985, significans recurrentes ius habere adversus suam decisionem recurrendi ad Congregationem pro Clericis. Consilium vero recurrit, die 5 iunii 1985, ad Congregationem pro Clericis, quae, die 15 februarii 1986, decrevit quaestionem remittendam esse conscientiae et prudentiae sacerdotali Episcopi, qui tamen agere debet in obsequio praescriptis Codicis Iuris Canonici.

4. Consilium, per suum constitutum Patronum Adv.tum Carolum Tricerri, die 7 martii 1986, interposuit recursum

FATTISPECIE

1. L'Ecc.mo Vescovo di N, mediante decreto del 29 aprile 1985, comunicò ai fedeli della parrocchia Y nella città di N (Z), la sua decisione di sopprimere detta parrocchia e di assegnare la comunità parrocchiale alle tre parrocchie più vicine, e allo stesso tempo, di non usare più per il culto divino l'edificio della medesima chiesa.

2. Tuttavia molte persone, tra le quali la maggior parte dei fedeli della parrocchia che doveva essere soppressa, costituirono il "Comitato per il mantenimento della Chiesa parrocchiale Y". Poi i Signori V e W, Presidente e Segretario del Comitato menzionato, a nome dei membri dello stesso Comitato, ricorsero il 9 maggio 1985 all'Ordinario di N. contro la divisione della parrocchia e contro l'abolizione della chiesa parrocchiale.

3. L'Ecc.mo Vescovo di N, il 22 maggio 1985, rigettò il ricorso presentato comunicando che i ricorrenti avevano diritto di ricorrere contro la sua decisione alla Congregazione per il Clero. Dunque, in data 5 giugno 1985, il Comitato ricorse alla Congregazione per il Clero, la quale, il 15 febbraio 1986, decretò che la questione dovesse essere rimessa alla coscienza e prudenza sacerdotale del Vescovo, il quale comunque deve agire osservando le disposizioni del Codice di Diritto Canonico.

4. Contro la decisione della Congregazione per il Clero, il Comitato, tramite il suo Patrono designato, l'Avv. Carlo Tri-

Sectioni Alterae Huius Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae adversus decisionem Congregationis pro Clericis. Et Publicae Administrationis Patronus, Adv.tus Conradus Bernardini, die 25 martii 1986, exceptionem proposuit ob defectum capacitatis iuridicae et legitimationis activae Consilii recurrentis.

Hoc Supremum Tribunal invitavit Adv.tum Carolum Tricceri ut peculiari modo ea in lucem poneret quae legitimationem activam recurrentis respiciebant, et ipse ad rem, die 9 aprilis 1986, proprium memoriale exhibuit.

5. Perpensis deductionibus a partium Patronis expositis et considerato voto a Rev.mo Promotore Iustitiae exarato, Hoc Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, in Congressu diei 29 aprilis 1986, decrevit ut, ad normam art. 113 *Normarum specialium*, executio impugnatae decisionis suspenderetur, donec definitiva decisio super recursu ab Hoc Supremo Tribunali lata fuerit.

6. Attenta enim gravitate quaestionis de legitimitate activa Consilii recurrentis, Hoc Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, die 11 iunii 1986, votum postulavit circa rem a Pontificia Commissione Codici Iuris Canonici authentice interpretando, quae, sequenti dubio proposito: "Utrum christifidelium coetus, personalitatis iuridicae, immo et recognitionis, de qua in can. 299, § 3, expers, legitimationem activam habeat ad recursum hierarchicum proponendum adversus decretum Episcopi dioecesiani", responsum, die 29 aprilis 1987, dedit: "NEGATIVE, qua coetus; AFFIRMATIVE, qua singuli christifideles, sive singillatim sive coniunctim agentes, dummodo revera gravamen passi

cerri, interpose ricorso il 7 marzo 1986 alla Seconda Sezione di questo Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica. Anche l'Avv. Corrado Bernardini, Patrono della Pubblica Amministrazione, il 25 marzo 1986, propose l'eccezione di mancanza di capacità giuridica e di legittimazione attiva del Comitato ricorrente.

Questo Supremo Tribunale invitò l'Avv. Carlo Tricceri ad illustrare in modo speciale ciò che riguardava la legittimazione attiva del ricorrente, ed egli, il 9 aprile 1986, presentò il proprio memoriale.

5. Valutate le deduzioni esposte dai Patroni delle parti e considerato il voto preparato dal Rev.mo Promotore di Giustizia, questo Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, nel Congresso del 29 aprile 1986 decretò che, a norma dell'art. 113 delle *Normae speciales*, si sospendesse l'esecuzione dell'impugnata decisione, fino a quando fosse emanata da questo Supremo Tribunale la decisione definitiva circa il ricorso.

6. Vista infatti l'importanza della questione circa la legittimazione attiva del Comitato ricorrente, in data 11 giugno 1986, questo Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica chiese un parere alla Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico circa il seguente dubbio: "Se un gruppo di fedeli, sprovvisto non soltanto di personalità giuridica ma privo anche del riconoscimento, di cui nel can. 299, § 3, abbia legittimazione attiva per proporre ricorso gerarchico contro un decreto del vescovo diocesano". [La Pontificia Commissione per la interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico] diede la risposta il 29 aprile 1987: "NEGATIVAMENTE, in quanto

sint. In aestimatione huius gravaminis, iudex congrua discretionalitate gaudeat oportet”.

7. Praefatum responsum authenticum cum patronis partium Hoc Supremum Tribunal communicavit et invitavit Adv.tum Carolum Tricceri ut demonstraret gravamen quod unusquisque recurrentium passus esset ob decisionem impugnatam necnon gravitatem huius gravaminis ita ut constaret de “interesse” ad actionem exercendam.

Memorialibus, hac de re, a patronis, necnon voto pro rei veritate a Rev.mo Promotore Iustitiae denuo exaratis, Hoc Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, in Congressu, die 9 februarii 1988, habito, decrevit: “Rekursus a Consilio pro servanda ecclesia paroeciali Y in civitate N, die 7 martii 1987, exhibitus, considerari nequit, ob defectum legitimisationis activae, seu personae standi in iudicio, ex parte Consilii recurrentis, neque considerari potest, in casu, recursus, quatenus a singulis fidelibus propositus”.

8. Adversus hoc decretum Patronus recurrentis, die 3 martii 1988, recursum interposuit ad normam art. 116 *Normarum specialium* ad Collegium Iudicans, de quo Nobis est decernere: “An recursus admittendus sit ad disceptationem, necne”.

IN IURE

9. In Ecclesia, praeter personas physicas, sunt etiam personae iuridicae (cf. cann.113, § 2; 114; 116; 118), quae haud

gruppo; AFFERMATIVAMENTE, in quanto singoli fedeli, che agiscono sia individualmente che congiuntamente, purché abbiano subito realmente un gravame. Nella stima di questo gravame, è necessario che il giudice goda di un’adeguata discrezionalità”.

7. Questo Tribunale Supremo comunicò la predetta risposta autentica ai patroni delle parti e invitò l’Avv. Carlo Tricceri a dimostrare il gravame subito da ciascuno dei ricorrenti a motivo della decisione impugnata così come la consistenza di questo gravame in modo che constasse l’“interesse” per esercitare l’azione.

Una volta che su tale questione furono prodotti nuovamente i memoriali dai patroni e il voto in difesa della verità da parte del Rev.mo Promotore di Giustizia, questo Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, nel Congresso svoltosi il 9 febbraio 1988, decretò: “Il ricorso presentato il 7 marzo 1987 dal Comitato per il mantenimento della Chiesa parrocchiale Y nella città di N, non può essere considerato per difetto di legittimazione attiva ossia della capacità processuale da parte del Comitato ricorrente, né, nel caso specifico, può essere preso in considerazione il ricorso in quanto proposto dai singoli fedeli”.

8. Contro questo decreto, il Patrono del ricorrente, il 3 marzo 1988, in conformità con l’art. 116 delle *Norme speciali* interpose ricorso al Collegio giudicante, sul quale [ricorso] spetta a Noi decidere: “Se il ricorso debba essere ammesso alla discussione o no”.

IN DIRITTO

9. Nella Chiesa, oltre alle persone fisiche, vi sono anche persone giuridiche (cf. cann. 113 § 2, 114, 116, 118), le quali,

dubie ministerium vel officium iudicis legitime invocare possunt, modo legitimationem ad causam, seu legitimationem activam habeant.

10. Personae physicae, sive sint baptizatae sive non baptizatae, agere possunt in iudicio (cf. can. 1476): nam non amplius requiritur ut quis sit baptizatus ad agendum. Recurrere enim possunt personae physicae coetum constituentes, quamvis non sint baptizatae, sive singillatim sive coniunctim agentes, quo in casu habetur litisconsortium activum, et agere possunt per se vel per suum legitimum procuratorem.

11. Personae iuridicae, constitutae aut ex ipso iuris praescripto aut ex speciali competentis auctoritatis concessione per decretum data (cf. can. 114, § 1), sive sint publicae sive sint privatae (cf. cann. 116; 118), recurrere possunt in iudicio.

Nullus autem christifidelium coetus, privata inter se conventionem inita (cf. cann. 215; 299, § 1) constitutus, agnoscitur in Ecclesia (cf. can. 299, § 3), nisi eius statuta ab auctoritate ecclesiastica competente, de qua in can. 312, § 1, sint probata. Statutorum vero probatio non immutat naturam privatam coetus, qui caret personalitate iuridica et hanc solummodo acquirit per decretum formale (cf. can. 322, § 1) auctoritatis competentis (cf. can. 312, § 1).

Talis enim christifidelium coetus non est in Ecclesia persona iuridica, publica aut privata (cf. cann. 114; 118), immo et recognitionis expertus est, de qua in can. 299, § 3; est tantummodo consociatio fidelium privata, quae existentiam habet ex libera sociorum voluntate. Huic autem christifidelium coetui non agnoscitur, qua coetus, capacitas in iudicio recurrenti.

senza dubbio, possono invocare legittimamente il ministero o l'ufficio del giudice, purché abbiano legittimazione in causa o legittimazione attiva.

10. Le persone *fisiche*, battezzate o no, possono agire in giudizio (cf. can. 1476), poiché non è più richiesto per agire in giudizio che una persona sia battezzata. Possono infatti ricorrere persone fisiche costituenti un gruppo, ancorché non siano battezzate, agendo individualmente o congiuntamente, nel qual caso si ha un *litisconsorzio* attivo, e possono agire da sole o tramite il loro legittimo procuratore.

11. Le persone *giuridiche*, costituite o per prescrizione stessa del diritto o per speciale concessione dell'autorità competente, data tramite decreto (cf. can. 114, § 1), sia che siano pubbliche, sia che siano private (cf. cann. 116 e 118), possono ricorrere in giudizio.

Ma nessun *gruppo* di fedeli costituito in base ad un accordo privato tra di loro (cfr. cann. 215; 299, § 1) è riconosciuto nella Chiesa (cf. can. 299, § 3), se i loro statuti non sono approvati dall'autorità ecclesiastica competente, di cui al can. 312, § 1. Ma l'approvazione degli statuti non cambia la natura privata del gruppo, che è privo di personalità giuridica e soltanto l'acquista mediante un decreto formale (cf. can. 322, § 1) dell'autorità competente (cf. can. 312, § 1).

Nella Chiesa, infatti, un tale gruppo di fedeli non è persona giuridica, pubblica o privata (cf. cann. 114; 118), anzi è anche sprovvisto del riconoscimento di cui al can. 299, § 3; è solo un'associazione privata di fedeli, la cui esistenza è frutto della libera volontà dei soci. D'altra parte, a questo gruppo di fedeli non è riconosciuta, *in quanto gruppo*, capacità di ricorrere in un giudizio.

12. Singuli vero coetum constituentes agere in iudicio possunt, vel singillatim vel coniunctim, cum revera quisquis se gravatum sentiat ex actu administrativo impugnando: nam in hoc consistit fundamentum legitimationis activae singulorum sociorum vel membrorum. Ad rem enim est praescriptum: "Qui se decreto gravatum esse contendit, potest ad superiorem hierarchicum eius, qui decretum tulit, propter quodlibet iustum motivum, recurrere" (can. 1737, § 1). Huiusmodi enim praescriptio a recurrentibus exigit, praeter capacitatem processualem sic vocatam legitimationem activam, peculiarem et iuridice tutelatam cum obiecto controversiae relationem.

13. Iuridicum legitimationis activae fundamentum indicatur a Legislatore canonico per verba "gravatum esse contendit" (cf. can. 1737, § 1). Et in responso supra memorato Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando invenitur conditio "dummodo revera gravamen passi sint" (cf. supra n. 6).

Attamen, cum impossibile sit per legem statuere obiectivatem et mensuram gravaminis, necesse est ut superior hierarchicus (cf. can. 1737, § 1) et iudices tribunalis administrativi in admittenda vel reicienda, singulis in casibus, legitimatione activa recurrentis congrua discretionalitate gaudeant. Praeterea, necesse est ut quisquis ex recurrentibus antea ostendat suam relationem personalem, directam, actualem et iuridice fundatam relate ad administrationem ecclesiasticam impugnandam.

IN FACTO

14. Recursus, in casu, interpositus est a

12. Invece ciascuno di quelli che fanno parte del gruppo può agire in giudizio, individualmente o congiuntamente, sempre che si ritenga realmente leso dall'atto amministrativo che intende impugnare: infatti, questo è il fondamento della legittimazione attiva dei singoli soci o dei membri. In proposito infatti è stabilito: "Chi sostiene di essere stato onerato da un decreto, può ricorrere al Superiore gerarchico di colui che ha emesso il decreto, per qualsiasi giusto motivo" (can. 1737, § 1). Infatti, tale disposizione esige dai ricorrenti, oltre alla capacità processuale, la cosiddetta legittimazione attiva, anche un particolare rapporto con l'oggetto della controversia, giuridicamente tutelato.

13. Il fondamento giuridico della legittimazione attiva è indicato dal Legislatore canonico mediante le parole "sostiene di essere onerato" (cf. can. 1737, § 1). Inoltre, nella risposta sopra ricordata della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, si trova la condizione "purché abbiano realmente subito un gravame" (cfr. sopra n. 6).

Tuttavia, poiché è impossibile determinare per legge l'obiettività e la misura del gravame, occorre che il superiore gerarchico (cf. can. 1737, § 1) e i giudici del tribunale amministrativo godano di un'adeguata discretionalità, nei singoli casi, nell'ammettere o nel rigettare la legittimazione attiva del ricorrente. Inoltre, è necessario che ogni ricorrente dimostri prima il suo rapporto personale, diretto, attuale e giuridicamente fondato, in relazione all'amministrazione ecclesiastica da impugnare.

IN FATTO

14. Nel caso il ricorso è interposto dal

Consilio pro servanda Ecclesia Paroeciali Y in urbe N. Hoc enim Consilium, in ordinatione canonica, caret personalitate, sive publica sive privata (cf. supra n. 11): nam nullibi ex actis constat de concessione huius personalitatis per decretum formale. Caret etiam simplici agnitione in Ecclesia ut consociatio privata, quae acquiritur per recognitionem seu approbationem statutorum ab auctoritate competenti ecclesiastica (cf. cann. 299, §3; 322, § 2). Ideo praedicto Consilio, qua coetus, non agnoscitur capacitas processualis ad normam Interpretationis authenticae supra memoratae (cf. supra n. 6).

15. Enimvero praefatum Consilium recursum proposuit, *qua coetus*, ad Congregationem pro Clericis et Dicasterium quaestionem pertractavit utpote propositam a Consilio. Christifideles, re quidem vera, in limine recursus et communi consilio non effecerunt litis consortium, ita ut coniunctim fideles egerint.

Habita vero notitia praedictae Interpretationis authenticae, membra Consilii pro servanda ecclesia cogitare coeperunt de occasione opportuna ad consortium litis constituendum. Et tandem aliquando partis recurrentis Patronus, instantia diei 4 iulii 1987, declaravit se nunc agere velle etiam nomine singulorum christifidelium, exhibuit Cancellariae Huius Supremi Tribunalis actum, in quo adnotatur nomina quorundam adscriptorum Consilio pro servanda Ecclesia paroeciali Y, et petivit ut actis uniretur.

16. At contra, mandatum procuratorium Adv.to Carlo Tricerri tunc datum est a Coetu vel Consilio et non a singulis christifidelibus, et recursus,

Comitato per il mantenimento della Chiesa parrocchiale Y nella città N. Infatti, questo Comitato nell'ordinamento canonico manca di personalità sia pubblica, che privata (cf. sopra, n. 11): infatti, in nessuna parte dagli atti consta la concessione di questa personalità attraverso un decreto formale. Manca, anche, dal semplice riconoscimento nella Chiesa come associazione privata, che si acquisisce tramite il riconoscimento o l'approvazione degli statuti da parte della competente autorità ecclesiastica (cf. cann. 299 § 3 e 322 § 2). Pertanto, a norma della sopra menzionata Interpretazione autentica, non è riconosciuta al predetto Comitato, *in quanto gruppo*, la capacità processuale (cf. sopra n. 6).

15. In effetti il suddetto Comitato propose il ricorso alla Congregazione per il Clero *come gruppo*, e il Dicastero trattò la questione come presentata dal Comitato. In realtà i fedeli non fecero litisconsorzio prima del ricorso e di comune accordo, così da agire congiuntamente come fedeli.

In verità, avuta conoscenza della suddetta Interpretazione autentica, i membri del Comitato per il mantenimento della Chiesa incominciarono a pensare ad un'occasione opportuna per costituire il *litisconsorzio*. E finalmente il Patrono della parte ricorrente, con istanza del 4 luglio 1987, dichiarò di voler ora agire a nome di ciascuno dei fedeli, presentò alla Cancelleria di questo Tribunale Supremo l'atto, in cui erano annotati i nomi degli iscritti al Comitato per il mantenimento della Chiesa parrocchiale Y e chiese che fosse unito agli atti.

16. Di contro, il mandato procuratorio all'Avv. Carlo Tricerri fu dato allora dal gruppo o Comitato e non dai singoli fedeli, ed il ricorso, presentato allora dal

tunc exhibitus a Coetu, sanari nequit simpliciter declaratione christifidelium se nunc agere velle coniunctim uti litis consortium, ita ut recursus, qui antea fuit interpositus a Coetu, prout Coetus, nunc uti recursus singulorum christifidelium appareat.

Animadvertendum etiam est instantiam diei 4 iulii 1987 a Patrono recurrentis extra terminos esse propositam, et tunc Congregationem pro Clericis pertractasse quaestionem uti prolatam a Consilio pro servanda Ecclesia parocchiali et non uti propositam a singulis christifidelibus. Nunc autem Hoc Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal definire nequit recursum adversus decretum administrativum Ordinarii N, nisi praecesserit recursus ad competentem Congregationem Curiae Romanae, quod, in casu, relate ad singulos christifideles, non verificatur.

17. Ex dictis enim patet praedictum "Consilium" capacitate carere processuali et consequenter recursum admitti non posse. Sed admissa et non concessa possibilitate sanationis recursus ope praefatae declarationis christifidelium (cf. supra n. 16), nunc praeliminari modo examinandum est gravamen a recurrentibus assertum, ut legitimatio activa ipsis agnosci possit.

18. Patronus Consilii recurrentis, principis de legitimitate activa praemissis, indicat gravamina, quae recurrentes passi sunt ex decreto Exc. mi Episcopi N "demolitionem" ecclesiae parocchialis iubente.

19. Haec enim gravamina duplici ex capite praesertim originem trahunt; nam recurrentes vindicant:

a) iura sua, in can. 1222 statuta, violata esse;

Gruppo, non può essere sanato dalla semplice dichiarazione dei fedeli di voler ora agire congiuntamente come *litisconsorzio*, cosicché il ricorso, che dapprima fu interposto dal Comitato, *in quanto Comitato*, ora appare come ricorso dei singoli fedeli.

Va osservato anche che l'istanza del 4 luglio 1987 fu proposta dal Patrono del ricorrente fuori termine, e allora la Congregazione per il Clero trattò la questione come presentata dal Comitato per il mantenimento della Chiesa parocchiale Y e non come proposta da singoli fedeli. Questo Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, tuttavia, non può definire il ricorso avverso un decreto amministrativo dell'Ordinario N, se non sia preceduto un ricorso alla competente Congregazione della Curia Romana, ciò che nel caso non si è verificato quanto ai singoli fedeli.

17. Da quanto detto, infatti, è chiaro che il citato "Comitato" manca della capacità processuale e di conseguenza il ricorso non può essere accolto. Tuttavia, ammessa e non concessa la possibilità di sanare il ricorso in virtù della predetta dichiarazione dei fedeli (cf. sopra n. 16), ora va esaminato in modo preliminare il gravame asserto dai ricorrenti, affinché possa essere riconosciuta ai medesimi la legittimazione attiva.

18. Il Patrono del Comitato ricorrente, premessi i principi circa la legittimazione attiva, indica le lesioni che hanno subito i ricorrenti in seguito al decreto dell'Ecc. mo Vescovo di N., che ordinava la "demolizione" della chiesa parocchiale.

19. Queste lesioni infatti traggono origine specialmente da due motivi; infatti i ricorrenti reclamano:

a) essere stati violati i propri diritti previsti nel can. 1222;

b) legitima iura sua exercere posset et obligationibus sibi pertinentibus parere.

Ad primam vindicationem venit can. 1222, qui statuit aliquam ecclesiam in usum profanum non sordidum ab episcopo dioecetano redigi posse, si nullo modo ad cultum divinum adhiberi queat et si possibilitas non detur eam reficiendi (cf. 1). Paragraphus 2 eiusdem canonis monet in usum profanum non sordidum aliquam ecclesiam redigi posse, si aliae graves causae id suadeant, audito consilio presbyterali, et de consensu eorum qui iura in eadem sibi legitime vindicant, attento quod ex hoc nullum detrimentum animarum bonum patiatur.

Exc.mus Episcopus N, in casu, lege non tenebatur a fidelibus paroeciae Y adscriptis et nunc recurrentibus, sive singillatim sive coniunctim agentibus, aliquid exquirere, quia iura christifidelium sese referunt generatim ad omnia quae fideles ipsi paroeciae Y adscripti, qua singuli et qua communitas paroecialis, ad ecclesiam paroecialem attulerunt (cf. cann. 222, § 1; 1261). Consensus autem christifidelium requiritur ad normam can. 1222, § 2, quando fideles iura sibi legitime vindicant, ut exemplo utamur, ex fundatione vel ex aedificatione ecclesiae provenientia, quae quidem iura dicuntur patrimonialia aut adsimilata.

Ad alterum caput vel vindicationem quod attinet, recurrentes repetunt iura et obligationes de quibus in cann. 209, 213, 214, 216, 217, 222, 225, 229, 231, et definite mentionem faciunt:

Primum, de iuribus fidelium, adiumentum accipiendi ex bonis spiritualibus ecclesiae; ad persolvendum cultum; ad promovendam et sustinendam actionem apostolicam;

deinde, de obligationibus fidelium: ser-

b) che potesse esercitare i loro legittimi diritti e rispettare gli obblighi loro pertinenti.

Per la prima rivendicazione si presenta il can. 1222, che stabilisce che una chiesa può essere ridotta ad uso profano non indecoroso dal Vescovo diocesano se in nessun modo può essere adibita al culto divino, né è possibile restaurarla (cf. 1). Il paragrafo 2 dello stesso canone ricorda che una chiesa può essere ridotta ad uso profano non sordido qualora altre gravi ragioni lo suggeriscano, udito il consiglio presbiterale, e con il consenso di quanti rivendicano legittimamente diritti su di essa, purché da ciò non patisca alcun danno il bene delle anime.

L'Ecc.mo Vescovo di N, nel caso, non era tenuto per legge a chiedere alcunché ai fedeli ascritti alla parrocchia Y e ora ricorrenti, sia che agissero individualmente sia che agissero congiuntamente, poiché i diritti dei fedeli si riferiscono generalmente a tutto ciò che i fedeli stessi ascritti alla parrocchia Y hanno dato alla chiesa parrocchiale, sia come singoli, sia come comunità parrocchiale (cf. cann. 222, § 1, 1261). Il consenso dei fedeli, d'altra parte, è richiesto a norma del can. 1222 § 2 quando i fedeli rivendicano per sé legittimamente dei diritti, ad esempio provenienti dalla fondazione o dall'edificazione di una chiesa, i quali diritti sono detti patrimoniali o assimilati.

Circa quel che attiene l'altro capo o rivendicazione, i ricorrenti reclamano i diritti e gli obblighi di cui ai cann. 209, 213, 214, 216, 217, 222, 225, 229, 231, e ne fanno precisa menzione:

Il primo dei diritti dei fedeli è il ricevere l'aiuto dai beni spirituali della Chiesa, il compiere il culto, il promuovere e sostenere l'azione apostolica;

poi, tra gli obblighi dei fedeli, quello di

vandi communionem cum Ecclesia; subveniendi necessitatibus Ecclesiae; collaborandi in propaganda et sustinenda fide.

Nihilo minus haec iura et obligationes christifidelium non sunt indissolubiliter vinculata cum illa ecclesia parocchiali Y, ac proinde nec eorum exercitium ab existentia determinatae aedis sacrae pendet. Christifideles iure gaudent ut ex spiritualibus Ecclesiae bonis adiumenta a sacris Pastoribus accipiant (cf. can. 213): at illi iure non gaudent determinandi ubi vel quo loco divinus cultus sit peragendus. Locus enim concretus a Pastoribus determinatur (cf. cann. 369; 374), et unius est Episcopi dioecesani paroccias erigere, suppressere aut eas innovare (cf. can. 515, § 2).

20. His omnibus commemoratis, apparet iura et obligationes christifidelium recurrentium, in casu, violata et spreta non esse ab impugnata decisione Exc. mi Episcopi N et Congregationis pro Clericis, quae eam confirmavit. Sequitur enim quod nemo omnium recurrentium concreta gravamina passus sit.

Etenim recurrentes, etiam si per hypothese[m] capacitate generica ad agendum in iudicio gaudeant, tamen ne eorum quispiam, in casu concreto, titularis est alicuius iuris subiectivi, necne interesse legitimum habent sufficiens ut fundamentum ad recursum praebeant. Nullimode vero probatum est gravamen a singulis christifidelibus passum, quod momentum habere possit.

21. Christifideles parocchiae Y adscripti, nullum ergo passi sunt gravamen consideratione iuridica dignum, quoniam nullibi constat laesum esse interesse eorum personale, attuale, directum et

mantenere la comunione con la Chiesa; di sovvenire alle necessità della Chiesa; di collaborare nella diffusione e nel sostenimento della fede.

Ciononostante questi diritti e doveri dei fedeli non sono indissolubilmente vincolati a quella chiesa parrocchiale Y e, di conseguenza, nemmeno il loro esercizio dipende dall'esistenza di un determinato luogo sacro. I fedeli godono del diritto di ricevere dai sacri Pastori gli aiuti derivanti dai beni spirituali della Chiesa (cf. can. 213), ma essi non godono del diritto di determinare dove o in quale luogo si debba compiere il culto divino. Infatti, il luogo concreto viene determinato dai Pastori (cf. cann. 369 e 374), e spetta unicamente al Vescovo diocesano erigere, sopprimere parrocchie o modificarle (cf. can. 515, § 2)

20. Considerate tutte queste cose, è chiaro che nel caso i diritti e gli obblighi dei fedeli ricorrenti non sono stati disconosciuti o violati dalla impugnata decisione dell'Ecc.mo Vescovo di N e della Congregazione per il Clero, che l'ha confermata. Ne consegue che nessuno fra tutti i ricorrenti ha subito lesioni concrete.

In verità, anche qualora i ricorrenti ipoteticamente godessero di una generica capacità di agire in giudizio, nessuno di loro tuttavia, nel caso concreto, è titolare di alcun diritto soggettivo, né essi hanno un interesse legittimo sufficienti a fornire un fondamento al ricorso. Ma in nessun modo è provato un gravame subito dai singoli fedeli che possa avere rilevanza.

21. I fedeli ascritti alla parrocchia Y, non hanno dunque subito alcun gravame degno di considerazione giuridica, perché da nessuna parte consta che sia stato leso un loro interesse personale, attuale,

a lege tutelatum saltem indirecte. Iudicium circa gravamen, in casu, considerari debet relate ad novam conditionem quae exurgeret ex "demolitione" ecclesiae. Sed idem recurrentium Patronus fere nihil aliud ad rem dicere potest nisi quod aliqui christifideles adscripti fuerunt paroeciae Y. Quae quidem assertio caret fundamento legitimationis activae singulorum sociorum vel recurrentium, quatenus nemo asserit, et aliquo modo probat, se gravatum esse ex actu amministrativo Exc.mi Episcopi dioecesanii, qui peculiari ecclesiae praeficitur, quam cum potestate ordinaria regit sub auctoritate Romani Pontificis.

22. Gravamen, quod asseritur passum, aliud non est nisi laesionem utilitatis vel commodi (cf. supra, n. 19) mutuatum a decisione Episcopi dioecesanii (cf. supra n. 1). Ast vero ex incommodo et necessitate recurrentium non efflorescit gravamen in lege canonica fundatum, quod necesse est, ut verum recursum ad superiorem hierarchicum. In casu analogo, Collegium Em.morum PP. Cardinalium Huius Signaturae Apostolicae, edixit: "Gravamen in casu praesupponit recurrentem ius aliquod subiectivum aut saltem interesse habere; quod quidem interesse, ut fundamentum praebet actioni, intelligi nequit quodcumque, sed debet esse, ut doctrina docet, personale, directum, attuale et a lege, saltem indirecte, tutelatum" (Decretum diei 21 novembris 1987, prot. n. 17447/85 C.A. in causa Ultraiecten., n. 4, p. 5).

Quibus omnibus, tum in iure tum in facto perpensis, Collegium Em.morum Patrum Cardinalium, pro tribunali sedens ac solum Deum prae oculis habens, pro-

directo e tutelato almeno indirettamente dalla legge. Il giudizio relativo al gravame, nel caso, deve essere considerato in relazione alla nuova condizione che derivava dalla "demolizione" della chiesa. Ma lo stesso Patrono dei ricorrenti quasi null'altro può dire sulla questione tranne che alcuni fedeli furono ascritti alla parrocchia Y. Invero quell'affermazione è priva del fondamento della legittimazione attiva dei singoli soci o ricorrenti, in quanto nessuno afferma, e dimostra, in qualche modo, di essere stato leso dall'atto amministrativo dell'Ecc.mo Vescovo diocesano, il quale è posto a capo della Chiesa particolare che regge con potestà ordinaria, sotto l'autorità del Romano Pontefice.

22. Il gravame, che si afferma subito, altro non è che una lesione dell'utilità o del vantaggio (cf. sopra n. 19) derivata dalla decisione del Vescovo diocesano (cf. sopra n. 1). Ma da un incomodo e necessità dei ricorrenti, non emerge un gravame fondato nella legge canonica, il che è necessario per un vero ricorso al superiore gerarchico. In un caso analogo, il Collegio degli Em.mi Padri Cardinali di questa Segnatura Apostolica dichiarò: "Il gravame nel caso presuppone che il ricorrente abbia qualche diritto soggettivo o almeno un interesse; il quale interesse, perché fornisca un fondamento all'azione, non può essere inteso come un interesse qualsiasi, ma deve essere, come insegna la dottrina, personale, diretto, attuale e tutelato dalla legge, almeno indirettamente" (Decreto 21 novembre 1987, Prot. n. 17447/85 CA nella causa Ultraiecten., n. 4, p. 5).

Dopo aver considerato attentamente tutto, sia in diritto che in fatto, il Collegio degli Em.mi Padri Cardinali, radunati presso il tribunale, e al cospetto

posito dubio respondendum censuit uti respondet:

“NEGATIVE, SEU RECURSUM NON ESSE ADMITTENDUM AD DISCEPTATIONEM”.

(Signati) Aurelius Card. Sabbatani, Praef.
Bernardinus Card. Gantin
Opilius Card. Rossi, Ponens
Rogerius Card. Etchegaray
Aloisius Card. Dadaglio

Et Notificetur.

Datum Romae, e sede Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, die 23 iunii 1988

✠ Zenon GROCHOLOEWSKI, *Secr.*
Vincentius CÁRCEL ORTÍ, *Cancellarius*

solo di Dio al dubbio proposto ritiene di rispondere come risponde:

“NEGATIVAMENTE, OVVERO IL RICORSO NON SI DEVE AMMETTERE ALLA DISCUSSIONE”.

(Firme) Aurelius Card. Sabbatani, Praef.
Bernardino Card. Gantin
Opilio Card. Rossi, Ponente
Roger Card. Etchegaray
Luigi Card. Dadaglio

Si notificati.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 23 giugno 1988

✠ Zenon GROCHOLOEWSKI, *Segr.*
Vicente CÁRCEL ORTÍ, *Cancelliere*

L'IMPUGNAZIONE
DEL DECRETO DI DEMOLIZIONE
DI UNA CHIESA PARROCCHIALE
DA PARTE DI UN GRUPPO DI FEDELI.
COMMENTO AL DECRETO DEFINITIVO
DEL SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA
PROT. N. 17914/86 CA, DEL 21 MAGGIO 1988

THE RECOURSE OF THE DECREE OF DEMOLITION
OF A PARISH CHURCH BY A GROUP OF FAITHFUL:
COMMENTARY ON THE DEFINITIVE DECREE
OF THE SUPREME TRIBUNAL
OF THE APOSTOLIC SIGNATURE PROT. N. 17914/86 CA,
FROM MAY 21, 1988

JAVIER CANOSA

1. APPUNTI SUL CONTESTO STORICO DEL DECRETO DEFINITIVO CORAM
ROSSI, DEL 21 MAGGIO 1988,
E SULL'EVOLUZIONE SUCCESSIVA DELLA GIURISPRUDENZA

“È STATA decisa la sospensione dei provvedimenti impugnati in due cause di Utrecht e Breda”. Questa sintetica affermazione compare a pagina 1248 nel volume “L’Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale” del 1986 e, sebbene non si aggiunga altra ulteriore specificazione, quasi certamente fa riferimento a due cause di contenzioso amministrativo *demolitionis ecclesiae*, decise più tardi dalla Segnatura Apostolica, con rispettivi decreti definitivi, dopo aver seguito itinerari procedurali alquanto simili. Mentre il decreto definitivo che ha concluso la causa di Utrecht ha assunto notorietà grazie, fra l’altro, alla sua quasi immediata pubblicazione sulla rivista «Com-

municationes»,¹ il decreto definitivo con il quale la Segnatura si è pronunciata nella causa di Breda è stato meno conosciuto, anche perché non è stato pubblicato immediatamente dopo la sua emanazione ma soltanto adesso, a distanza di trentatré anni.²

In entrambi i casi, la decisione è stata impugnata da parte di alcuni fedeli che si sono raggruppati con lo scopo di evitare la perdita del tempio in parola. In nessuno dei due casi la Segnatura Apostolica ha accolto il ricorso.

Infatti, se dal volume di “L’Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale”, corrispondente al 1986, si passa a quello del 1988, a pagina 1405, si può trovare un riferimento al fatto che “[I]l 21 novembre 1987 è stato sottoposto alla decisione dei Cardinali il ricorso presentato da un gruppo di fedeli olandesi contro la decisione del Congresso della Segnatura che l’aveva respinto perché il gruppo non aveva la legittimazione attiva per ricorrere e perché il ricorso non poteva essere preso in considerazione neppure come proposto dai singoli fedeli. Con apposito decreto, ampiamente motivato dall’Em.mo Cardinale Rosalio José Castillo Lara, Ponente nella causa, è stato dichiarato che il suddetto ricorso non può essere ammesso «ad disceptationem propter defectum capacitatis processualis necnon legitimationis ac-

¹ Infatti, il decreto definitivo del 21 novembre 1987, prot. n. 17447/85 CA, *Demolitionis ecclesiae*, è apparso sul fascicolo di «Communicationes» 20 (1988), pp. 88-94, e poi in altre riviste o raccolte di documenti: «Ius Ecclesiae» 1 (1989), pp. 197-203, «Il Diritto Ecclesiastico» 100 (1989), pp. 3-7, «Ius Canonicum» 31 (1991), pp. 265-269; «Proceedings of CLSA» 57 (1995) (soltanto una sua traduzione alla lingua francese), pp. 422-425 e anche, con la traduzione alla lingua inglese, in W. L. DANIEL, *Ministerium Iustitiae. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura. Official latin with english translation*, Montréal, Wilson Lafleur (Gratianus), 2011, pp. 447-460 e, finalmente, una sua traduzione in lingua italiana, in G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia di soppressione, unione, modifica di parrocchie e di riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri*, tesi dottorale presso la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, Roma, EDUSC, 2015, pp. 358-363.

² Comunque, diversi autori hanno avuto l’opportunità di conoscere bene il decreto definitivo di prot. n. 17914/86 CA e ne hanno considerato alcuni aspetti, quasi sempre riaffermando, con qualche sfumatura, quanto essi avevano commentato riguardo al precedente e più noto decreto definitivo di prot. n. 17447/85 CA: cf. I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, in *Diritto “per valori” e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 416 e 418-421; F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, «Ius Ecclesiae» 10 (1998), pp. 112, 114, 135, 139, 145; G. P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. xxv Incontro di Studio. Villa S. Giuseppe - Torino 29 giugno-3 luglio 1998*, a cura di Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano, Glossa, 1999, pp. 88 e 107 e N. SCHÖCH, *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica al servizio dell’equa soluzione dei conflitti tra i fedeli e le autorità amministrativa della Chiesa*, «Antonianum» 80 (2005), pp. 322-324.

tivae in recurrentibus»". E più avanti, nella stessa pagina, ma raggiungendo anche pagina 1406, si legge: "[I]l 25 [sic] maggio i signori Cardinali hanno esaminato il ricorso di un altro gruppo di fedeli olandesi presentato contro il decreto del Congresso della Segnatura Apostolica che l'aveva respinto ed hanno confermato la medesima decisione, e cioè che il ricorso «considerari nequit, ob defectum legitimationis activae, seu personae standi in iudicio, ex parte Consilii recurrentis, neque considerari potest, in casu, recursus, quatenus a singulis fidelibus propositus». Il Ponente, l'Em.mo Sig. Card. Opilio Rossi, ha redatto il decreto motivato".³

È parso di utilità riportare le precedenti allusioni apparse in due volumi di "L'Attività della Santa Sede" poiché da esse è possibile stabilire che il parallelismo fra le due cause menzionate va oltre la comune provenienza olandese,⁴ giacché riguarda anche la medesima problematica⁵ e lo stesso momento storico nel quale sono state trattate dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, per cui, non dovrebbe stupire che, tanto il responso della Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, del 29 aprile 1987⁶ (che, consultata dalla Segnatura in data 11 giugno 1986, aveva offerto un chiarimento sulla possibile legittimazione attiva per proporre un ricorso gerarchico da parte dei comitati ricorrenti, mancanti, in entrambi i casi, della personalità giuridica e senza la ricognizione di cui al can. 299 §3),⁷ quanto le considerazioni espresse dalla dottrina

³ Anche in questa seconda menzione è plausibile immaginare che l'allusione concerna la causa di contenzioso amministrativo il cui decreto definitivo viene pubblicato ora nel presente fascicolo di *questa rivista*. La data del 25 maggio riportata su "L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale" non coincide con la data del 21 maggio che compare nel testo del decreto, la stessa che viene indicata nei riferimenti forniti dagli autori menzionati nella nota precedente.

⁴ La comune nazione d'origine è stata notata anche da I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, cit., p. 416.

⁵ Si tratta della riduzione ad uso profano, poi derivata in demolizione, di una chiesa parrocchiale dopo la soppressione non impugnata della parrocchia. Cfr. F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., p. 112, nota 3.

⁶ PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, *Risposte ai dubbi proposti*, del 29 aprile 1987, «AAS» 80 (1988), p. 1818.

⁷ Nel testo del decreto definitivo del 21 novembre 1987, prot. n. 17447/85 CA, *coram* Castillo Lara, il riferimento alla consultazione e alla risposta ottenuta è stato introdotto all'interno del n. 2 del testo: "[D]al momento che questo tipo di ricorso da parte di un gruppo di fedeli contro un atto della Pubblica Amministrazione era materia completamente nuova e piena di conseguenze pratiche, Questo Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica postulò l'aiuto della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, la quale al seguente dubbio presentato: 'Se un gruppo di fedeli, senza personalità giuridica e senza la ricognizione di cui si parla al can. 299 §3, abbia legittimazione attiva per proporre ricorso gerarchico contro un decreto del proprio Vescovo diocesano', in data 29 aprile 1987, rispose: 'Negative, in quanto ceto; Affirmative, come singoli fedeli, che agiscono sia individualmente che congiuntamente; purché davvero abbiano subito un grava-

canonistica circa il decreto definitivo più noto tra i due, quello di n. prot. 17447/85 CA, del 21 novembre 1987, valgono analogamente per il decreto con numero di protocollo 17914/86 CA, del 21 maggio 1988, pubblicato nelle pagine precedenti di questo fascicolo *della rivista*.

Andrebbe ricordato parimenti che, dopo la pubblicazione del decreto definitivo della Segnatura del 21 novembre 1987 riguardante la demolizione della chiesa nell'Arcidiocesi di Utrecht, nell'immediato, gli autori che si sono occupati di commentarlo, hanno trattato precipuamente tematiche concernenti la capacità e la legittimazione processuale, come anche il diritto dei fedeli di associarsi, l'indipendenza dei giudici del Collegio giudicante oppure la valutazione del gravame che abilita per ricorrere un atto amministrativo emanato da un'autorità amministrativa nel diritto canonico.⁸ Non è azzardato ipotizzare che siffatti commenti degli autori abbiano contribuito a propiziare, in un modo o in un altro, un certo cambiamento di prospettiva verificatosi, già poco tempo dopo, in parte della giurisprudenza riguardante la stessa materia.⁹

me. Nella valutazione del quale gravame, è necessario che il giudice goda di congrua discrezionalità” (Si adopera qui la traduzione italiana proposta da G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, cit., p. 359). Successivamente il decreto definitivo del 21 maggio 1988, prot. n. 17914/86 CA, *coram* Rossi, dedicò l'intero suo n. 6 a spiegare che “[V]ista l'importanza della questione circa la legittimità del Comitato ricorrente, in data 11 giugno 1986, questo Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica chiese un voto, circa il seguente dubbio: (...) (segue la stessa formulazione del dubbio e della risposta contenute nel decreto prot. n. 17447/85 CA)”. Come si può apprezzare, le ragioni della consultazione alla *PCIC* nell'uno e nell'altro decreto presentano sfumature diverse.

⁸ Vedi B. GANGOITI, *De iure standi in iudicio amministrativo hierarchico et in Altera Sectione Signaturae Apostolicae laicorum paroecialium contra decretum episcopi, qui demolitionem paroecialis ecclesiae decernit*, «*Angelicum*» 65 (1988), pp. 392-411; E. LABANDEIRA, *La defensa de los administrados en el Derecho canonico*, «*Ius Canonicum*» 31 (1991), pp. 271-288; J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor Bonus»*, «*Ius Ecclesiae*» 3 (1991), pp. 143-144; P. MONETA *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, LEV, 1991, pp. 55-70. Fra l'altro, i commenti al decreto definitivo del 21 novembre 1987 di questi quattro autori sono stati messi insieme in un riferimento dell'allora Segretario della Segnatura Apostolica che, in proposito, si è espresso così: “alcuni autori hanno mosso riserve contro la risposta e la relativa decisione della Segnatura Apostolica” (Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, «*Ius Ecclesiae*» 4 [1992], pp. 3-22, p. 11, nota 29).

⁹ I. Zuanazzi ha descritto il cambiamento di prospettiva adottato dai Giudici della Segnatura Apostolica, che in due successive decisioni, emanate all'inizio degli anni novanta, hanno mostrato non soltanto “un'interpretazione più aperta delle condizioni soggettive di ammissibilità dei ricorsi (...) sulla base del voto favorevole del promotore di giustizia deputato [in nota 119: “I decreti di ammissione alla discussione vengono emanati nel Congresso tenutosi il 10 ottobre 1991 avanti il Segretario, ‘vi facultatum specialium a Summo Pontifice concessarum’]. Proseguita così la trattazione nel merito, le cause furono decise dal Collegio con due sentenze che confermavano l'abilitazione a ricorrere dei parrochiani, ma accertavano

Fra gli autori che hanno trattato tale cambiamento di prospettiva, oltre a Ilaria Zuanazzi,¹⁰ vanno messi in risalto F. Daneels e G. P. Montini, non soltanto perché, avendo servito con diverse mansioni per un periodo di tempo non breve nel Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, potevano vantare una conoscenza diretta dell'evoluzione della giurisprudenza in materia, ma anche perché entrambi si sono soffermati sulla tematica in due momenti diversi, separati da più di quindici anni (Daneels, nel 1997 e nel 2013 e Montini, nel 1998 e nel 2016), il che ha consentito loro di avvertire le trasformazioni operatesi in materia.¹¹ Una testimonianza dell'interesse della

l'invalidità dei decreti arciepiscopali per la sola violazione di legge *in procedendo* [in nota 120: Le sentenze sono entrambe *coram* Fagiolo: nella causa prot. n. 22036/90 CA è stata emessa il 20 giugno 1992, in quella prot. n. 218883/90 CA è stata data il 16 gennaio 1993]. Per quanto attiene in particolare al problema dell'ammissibilità del ricorso, si sottolinea come le sentenze da ultimo annotate abbiano cambiato rispetto alla precedente giurisprudenza, la prospettiva di valutazione delle posizioni soggettive poste a fondamento dell'azione dei parrocchiani. La legittimazione attiva, infatti, non viene più definita in rapporto ai diritti e doveri della vita religiosa e di culto che appartengono in generale a tutti i fedeli, ma viene impostata in base alla condizione specifica di membro di una determinata comunità cristiana e per tale qualità possessore di un titolo particolare per far valere il rispetto delle norme che garantiscono la conservazione e l'esercizio delle situazioni giuridiche comprese in questo *status*". (I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, cit., pp. 430-431).

¹⁰ Nel già citato saggio *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, che riprende il testo di un suo intervento in un convegno di studio del 1994.

¹¹ Si vedano F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., pubblicato nel 1997 (in AA.VV., *La Parrocchia*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1997, pp. 85-112) e di nuovo, con aggiornamenti, nel 1998, su *questa rivista*; saggio che raccoglie la relazione tenuta dall'autore nell'incontro di studi per gli operatori dei tribunali organizzato il 14 marzo 1996 dall'Arcisodalizio della Curia Romana e dall'Associazione Canonistica Italiana, e, dello stesso autore, il contributo pubblicato anni dopo, IDEM, *The Reduction of a Former Parish Church to Profane use in the Light of the Recent Jurisprudence of the Apostolic Signatura*, in *Quod iustum est et aequum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantesimo di sacerdozio*, a cura di Marek Jędraszewski, Jan Słowiński, Poznań, Hipolit Cegielski Society, 2013, pp. 165-169. Per ciò che riguarda l'altro autore, si vedano G. P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, cit., pubblicato nel 1999; raccoglie la relazione tenuta dall'autore nel xxv incontro di studio del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico dell'Associazione Canonistica Italiana svoltosi tra il 29 giugno e il 3 luglio 1998, e IDEM, *La cessazione degli edifici di culto*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 13 (2000), pp. 281-292 e l'articolo scritto anni dopo, IDEM, *La riduzione ad uso profano di una chiesa. Alcune applicazioni*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 29 (2016), pp. 37-58. Altri contributi sulla materia scritti da autori che, per motivi dell'ufficio ricoperto, hanno avuto possibilità di conoscere la giurisprudenza sull'argomento sono, ad esempio, N. SCHÖCH, *Umnutzung von Kirchen Kirchenrechtliche Überlegungen zu einem aktuellen Problem*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 173 (2004), pp. 42-91; IDEM, *Relegation of Churches to Profane Use (c. 1222, § 2): Reasons and Procedure*, «The Jurist» 67 (2007), pp. 485-502, P. MALECHA, *La riduzione di una chiesa a uso profano non sordido alla luce della normativa canonica vigente e delle sfide della Chiesa di oggi*, «JusOnline» 3 (2018), pp. 173-198, IDEM., *Riduzione a uso profano delle*

menzionata evoluzione sono altresì alcune ricerche condotte in ambito universitario.¹²

Ancora, il fatto che, al moltiplicarsi dei casi, le risposte giurisprudenziali¹³ non siano state le uniche, ma che ci siano state anche altre reazioni istituzionali come, ad esempio, lo svolgimento di un incontro su tale problematica fra inviati della Segnatura Apostolica e rappresentanti di alcune diocesi degli Stati Uniti,¹⁴ l'elaborazione a carico della Congregazione per il Clero di un insieme di linee guida riguardanti la modifica di parrocchie, la chiusura, l'alienazione o la riduzione di chiese a uso profano non indecoroso¹⁵ come

chiese e sfide attuali, in Dio non abita più qui? Dismissioni di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesiastici, a cura di F. Capanni, Roma, Editoriale Artemide, 2019, pp. 49-58 e IDEM, *Riduzione di una chiesa a uso profano non sordido (can. 1222) e perdita della dedicazione (can. 1212). Distinzioni e analogie*, in *Opus humilitatis iustitia. Studi in memoria del Cardinale Velasio De Paolis*, a cura di L. Sabbarese, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2020, vol. II, pp. 297-313; LL. MARTÍNEZ SISTACH, *Causa grave para poder reducir una iglesia a usos profanos*, «Revista Española de Derecho Canónico» 77 (2020), pp. 1047-1059.

¹² Ad esempio, L. WELNITZ, *La soppressione e l'unione estintiva di parrocchie (cf. can. 515 §2 CIC), e la riduzione di una chiesa ad uso profano (cf. can. 1222 CIC): sviluppi recenti*, pars dissertationis ad lauream in facultate Iuris Canonici apud Pontificiam Universitatem S. Thomae in Urbe, Roma 2013 e G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia di soppressione, unione, modifica di parrocchie e di riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri*, cit.

¹³ Il numero delle decisioni concernenti riduzioni di chiese e soppressioni di parrocchie è stato relativamente alto in proporzione al numero totale di cause di contenzioso amministrativo (ad esempio, per quanto riguarda le cause di soppressioni di parrocchie negli Stati Uniti d'America, cfr. A. GULLO, *La soppressione della parrocchia: uno tsunami proveniente dagli Stati Uniti*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2017, pp. 55-90). La maggioranza delle decisioni della Segnatura però non ha accolto il ricorso il che non toglie che ci siano state alcune decisioni affermative, come ad esempio, proprio 23 anni dopo il decreto definitivo *coram* Rossi, cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Sentenza definitiva*, 21 maggio 2011, *Suppressionis paroeciae et reductionis ecclesiae in usum profanum*, prot. n. 41719/08 CA, *coram* Caffarra, in PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA. FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO, *Risorse canonistiche. Giurisprudenza della Segnatura Apostolica in materia contenzioso-amministrativa (on line)* www.iuscangreg.it e «Apollinaris» 85 (2012), pp. 414-419 [con traduzione in lingua italiana, pp. 420-426] nonché in «The Jurist» 73 (2013), pp. 598-608 [con traduzione in lingua inglese, pp. 599-609]. Cfr. G. P. MONTINI, *Massima della Sentenza definitiva del 21 maggio 2011*, prot. n. 41719/08 CA (www.iuscangreg.it/stsa_decisione.php?id_decisione=33&lang=IT [ultima consultazione: 4 luglio 2021]); cfr. anche C. BEGUS, *Adnotaciones in Decreta*, «Apollinaris» 85 (2012), pp. 445-462 e K. MARTENS, *Brief Note Regarding the Reconfiguration of Parishes and the Relegation of Churches to Profane Use*, «The Jurist» 73 (2013), pp. 626-643.

¹⁴ SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Notes on the Meeting of 27 November 1995*, Prot. N. 26600/A/95 CA, relative all'"incontro con rappresentanti di una provincia ecclesiastica" degli USA. La relazione fu elaborata da parte della Segnatura Apostolica e poi fu "spedita al Metropolita". (F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., p. 126, nota 32).

¹⁵ CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Linee guida procedurali per la modifica di parrocchie, la*

anche la realizzazione di un convegno internazionale di studio organizzato dal Pontificio Consiglio della Cultura (Dipartimento per i Beni Culturali) insieme alla Conferenza Episcopale Italiana (Ufficio Nazionale per i beni culturali ecclesiastici e l'edilizia di culto) e alla Pontificia Università Gregoriana (Facoltà di Storia e Beni Culturali della Chiesa – Dipartimento dei Beni Culturali della Chiesa),¹⁶ manifesta chiaramente l'entità di questa tematica, che concerne svariati ambiti, dei quali l'aspetto canonistico è uno di essi.¹⁷

Gli autori, come si è detto, hanno spiegato l'evoluzione della giurisprudenza in questo campo. Tale trasformazione ha interessato non uno ma diversi aspetti, dei quali alcuni illustrati ampiamente dalla dottrina,¹⁸ ragione per cui, in questo breve commento, ci si limiterà ad accennare soltanto bre-

chiusura o la riduzione di chiese a uso profano non indecoroso e l'alienazione delle stesse, 30 aprile 2013, in *Enchiridion Vaticanum 29. Documenti ufficiali della Santa Sede 2013*, a cura di L. Graselli, Bologna, EDB, 2015, pp. 378-395, versione italiana di A. Bartolacelli, di *Letter from the Congregation for the Clergy and Procedural Guidelines for the Modification of Parishes and the Closure, Relegation and Alienation of Churches*, «The Jurist» 73 (2013), pp. 211-219.

¹⁶ Convegno internazionale *Dio non abita più qui? Dismissione di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesiastici* (29-30 novembre 2018), in occasione dell'Anno europeo del Patrimonio culturale 2018, organizzato. Il Pontificio Consiglio della Cultura e i delegati delle conferenze episcopali d'Europa, Canada, Stati Uniti d'America e Australia, in occasione del convegno approvarono come, frutto delle riflessioni maturate durante convegno stesso, il documento del PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA CULTURA, *Linee guida sulla dismissione e il riuso ecclesiale di chiese*, 17 dicembre 2018, in www.cultura.va/content/dam/cultura/docs/pdf/beniculturali/guidelines_it.pdf. [ultima consultazione: 4 luglio 2021]

¹⁷ “Mi limito, ovviamente, all'aspetto canonistico della problematica, nella consapevolezza che non è l'unico aspetto [in nota: Infatti, non appare sufficiente che la decisione sia legittima e pienamente conforme ai criteri di buon governo pastorale, ma occorre che anche i fedeli interessati, almeno in quanto possibile, la percepiscano come una decisione saggia e buona] ma anche nella convinzione dell'importanza di una retta intelligenza ed osservanza della normativa al riguardo” (F. DANIELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., p. 113). Infatti, “l'eventuale processo di dismissione e di riuso costituisce un momento delicato, che si inserisce come tassello ulteriore in una storia di identità comunitaria storicizzata e plurale. Per tale ragione le analisi storiche degli edifici in via di dismissione dovrebbero prevedere un'accurata periodizzazione delle fasi costruttive e – soprattutto – delle modalità di fruizione liturgica e sociale delle chiese, al fine di individuare e interpretare criticamente quali siano gli elementi su cui si fonda la riconoscibilità del radicamento locale e comunitario dell'edificio. L'identità della chiesa risulterà così costituita da un palinsesto di elementi frutto di trasformazioni successive, mediazioni, compromessi, scelte operate da committenze comunitarie o individuali. Affinché le trasformazioni richieste dai processi di riuso si inseriscano consapevolmente e con rispetto in una storia comunitaria di lunga durata, sia le permanenze delle strutture originarie, sia le stratificazioni successive dovranno essere oggetto di attenta conservazione, ma potranno diventare anche strumenti interpretativi e materiali di progetto” (PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA CULTURA, *Linee guida sulla dismissione e il riuso ecclesiale di chiese*, 17 dicembre 2018, cit., n. 26).

¹⁸ Cfr. ad esempio, G. PARISE, *Analisi degli aspetti rilevanti della normativa canonica sul mutamento di stato di parrocchie ed edifici sacri (cann. 515 §2 e 1222 §2): riflessioni e proposte*, «Ius Ecclesiae» 29 (2017), pp. 327-352.

vemente alcuni dei cambiamenti relativi a due temi: da una parte, la possibilità dei fedeli di diventare ricorrenti (e non meri denunciati) laddove l'autorità amministrativa non osservi le prescrizioni stabilite dalla legge per l'emanazione di un atto amministrativo singolare e, dall'altra, la considerazione della gravità delle ragioni giustificanti la demolizione di una chiesa, come concetto indeterminato di legalità e non come ambito di piena discrezionalità.

2. UNO FRA I DIVERSI CAMBIAMENTI GIURISPRUDENZIALI:
DA MERI RICHIEDENTI/DENUNCIANTI A VERI RICORRENTI

Si legge nella traduzione italiana dei numeri 21 e 22 del decreto definitivo del 21 maggio 1988, prot. n. 17914/86 CA:

“21. I fedeli ascritti alla parrocchia Y, non hanno dunque subito alcun gravame degno di considerazione giuridica, perché da nessuna parte consta che sia stato leso un loro interesse personale, attuale, diretto e tutelato almeno indirettamente dalla legge. Il giudizio relativo al gravame, nel caso, deve essere considerato in relazione alla nuova condizione che derivava dalla “demolizione” della chiesa. Ma lo stesso Patrono dei ricorrenti quasi null'altro può dire sulla questione tranne che alcuni fedeli furono ascritti alla parrocchia Y. Invero quell'affermazione è priva del fondamento della legittimazione attiva dei singoli soci o ricorrenti, in quanto nessuno afferma, e dimostra, in qualche modo, di essere stato leso dall'atto amministrativo dell'Ecc.mo Vescovo diocesano, il quale è posto a capo della Chiesa particolare che regge con potestà ordinaria, sotto l'autorità del Romano Pontefice.”

“22. Il gravame, che si afferma essere stato subito, altro non è che una lesione dell'utilità o del vantaggio (vedi n. 19) derivata dalla decisione del Vescovo diocesano (vedi n. 1). Ma da un incomodo o necessità dei ricorrenti, non emerge un gravame fondato sulla legge canonica, il che è necessario per un vero ricorso al superiore gerarchico. In un caso analogo, il Collegio degli Em.mi Padri Cardinali di Questa Segnatura Apostolica dichiarò: “Il gravame nel caso presuppone che il ricorrente abbia qualche diritto soggettivo o almeno un interesse; il quale interesse, perché fornisca un fondamento all'azione, non può essere inteso come un interesse qualsiasi, ma deve essere, come insegna la dottrina, personale, diretto, attuale e tutelato dalla legge, almeno indirettamente”. (Decreto 21 novembre 1987, Prot. N. 17447/85 CA nella causa Ultraiecten., n. 4, p. 5).”¹⁹

Come si è potuto osservare, alla fine del n. 22 del decreto definitivo del 21 maggio 1988 *coram* Rossi ora pubblicato, emerge un'altra prova dello stretto legame con il decreto definitivo del 21 novembre 1987 *coram* Castillo Lara, quando cita parzialmente il n. 4 di quest'ultimo.

¹⁹ SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, *Decreto definitivo*, 21 maggio 1988, prot. n. 17914/86 CA, nn. 21-22 (traduzione all'italiano pubblicata in questo fascicolo della rivista).

Inoltre, al numero 7 del decreto definitivo del 21 novembre 1987 viene stabilito un principio che verrà anche seguito dal decreto definitivo del 21 maggio 1988:

“La soppressione della chiesa X può essere per i ricorrenti fonte di un qualsiasi incomodo o difficoltà, come ad esempio per la necessità di compiere un tragitto più lungo, o per una organizzazione carente o per una pastorale meno prospera ecc. Tuttavia, un simile interesse, benché reale, non appare fondato nella legge, così da legittimare un vero ricorso; questo può essere motivo per una *petitio gratiae*, ma non per un ricorso giuridico.

Lo stesso è da dirsi dell'interesse generale che tutti i fedeli hanno di conservare gli edifici sacri ed i monumenti ecclesiastici rilevanti per arte o storia. I fedeli possono manifestare all'autorità ecclesiastica superiore i propri desideri o reclami; tuttavia, un tale interesse in alcun modo fornisce fondamento per la presentazione di un ricorso gerarchico.

Si deve distinguere attentamente un ricorso, che genera effetti giuridici, da un ricorso in senso lato in cui i fedeli informano l'autorità ecclesiastica circa abusi eventualmente commessi da un'autorità inferiore. Un simile intervento può piuttosto essere chiamato denuncia e non è soggetto ad alcuna condizione da parte del ricorrente”.²⁰

Infatti, nel decreto del 21 maggio 1988 non si riconosce ai fedeli un diritto a ricorrere a meno che non si possiedano diritti patrimoniali.²¹ In pochi anni però si svilupperà successivamente una diversa sensibilità giurisprudenziale, come emerge nelle cause *suppressionis paroeciae (et reductionis ecclesiae in usum profanum)*, decise con sentenze definitive *coram* Fagiolo del 20 giugno 1992 e del 16 gennaio 1993,²² poiché in esse la mancanza di legittimazione dei fedeli non fu eccepita e ciò non soltanto perché erano state osservate le indicazioni della risposta della Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, del 29 aprile 1987, ma soprattutto perché i provvedimenti di soppressione e di riduzione delle chiese a usi profani non sordidi impugnati presentavano aspetti nei quali l'autorità non si era adeguata alla legge,²³

²⁰ *Ibid.*, n. 7, p. 363.

²¹ Cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto definitivo*, 21 maggio 1988, prot. n. 17914/86 CA, n. 19.

²² Si tratta delle sentenze definitive *coram* Fagiolo, del 20 giugno 1992 nella causa prot. n. 22036/90 CA e del 16 gennaio, prot. n. 218883/90 CA, già menzionate nella nota 9, entrambe originate da provvedimenti decisi dall'Arcivescovo di Chicago (USA) per sopprimere due parrocchie e ridurre a usi profani non sordidi le rispettive chiese parrocchiali.

²³ “(...) ipsi... sunt membra paroeciae... ius habentia ut in omnibus, quae ipsorum paroecialem vita respiciunt, serventur ius canonicum. (...) Christifideles ergo, propter arctam cum Ecclesia consuetudinem et communionem vitae, quae generatim et praesertim in propria paroecia exercent, membra activa habendi sunt eorundem paroeciae atque habiles ad iura paroeciae defendenda” (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Sentenza definitiva*, 16 gennaio 1993, prot. n. 21883/90 CA, *Suppressionis paroeciae et reductionis ecclesiae*

in prescrizioni determinate²⁴ o indeterminate,²⁵ e la sussistenza di tali illeciti, unita alla condizione di parrocchiani da parte dei ricorrenti, fu stata considerata dai giudici gravame sufficiente per ricorrere.

Si è dunque manifestato un cambio di prospettiva della giurisprudenza nel considerare il reclamo dei fedeli della parrocchia non come un mero ricorso in senso ampio, del tipo denuncia o *petitio gratiae*, vale a dire, un atto di pre-iniziativa che lascia all'autorità gerarchicamente superiore la possibilità di intervenire o meno, ma lo ha identificato come vero ricorso in senso stretto, costitutivo di un atto d'iniziativa procedimentale, in grado di imporre all'autorità gerarchicamente superiore un obbligo di procedere,²⁶ il che, fra l'altro, riflette il riconoscimento giurisprudenziale di un diritto dei fedeli della parrocchia al buon governo o alla buona amministrazione, nel senso che il

in usum profanum, n. 18, in I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, cit., pp. 432-433). (“[...] gli stessi ... sono membri della parrocchia... avendo diritto che in tutto ciò che riguarda la vita parrocchiale degli stessi si osservi il diritto canonico. [...] I fedeli, dunque, proprio per la consuetudine e la comunione di vita con la Chiesa, che in genere e nello specifico esercitano nella propria parrocchia, sono da ritenersi membri attivi delle loro parrocchie e abili a difendere i diritti della parrocchia” [traduzione all'italiano a cura di G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, cit., p. 428]).

²⁴ “Quoad hac reductionem non omnia clara in actis habentur... quaedam adest confusio inter suppressionem, clausuram et reductionem ecclesiae ad usum profanum... Unum tamen clarum est... non auditum fuit Consilium presbyterale quoad reductionem ecclesiae ad usum profanum” (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, *Sentenza definitiva*, 16 gennaio 1993, prot. n. 21883/90 CA, *Suppressionis parociae et reductionis ecclesiae in usum profanum*, n. 18, in L. WELNITZ, *La soppressione e l'unione estintiva di parrocchie* (cf. can. 515 §2 CIC), e *la riduzione di una chiesa ad uso profano* (cf. can. 1222 CIC): *sviluppi recenti*, cit., p. 45, nota 68). (“[...] Circa questa riduzione non tutto è chiaro negli atti...c'è qualche confusione tra soppressione, chiusura e riduzione della chiesa ad uso profano... Una sola cosa è chiara... che non fu udito il consiglio presbiterale circa la riduzione della chiesa ad uso profano” [traduzione all'italiano a cura di G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, cit., p. 429]).

²⁵ “Constare de violatione legis in procedendo quoad (...) reductionem ecclesiae A ad usum profanum, quia non observata est norma can. 1222 §2; Archidiocesis Chicagiensis tenetur ecclesiam paroecialem ad statum quo gaudebat ante eius suppressionem restituere” (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, *Sentenza definitiva*, 20 giugno 1992, prot. n. 22036/90 CA, *Suppressionis parociae et reductionis ecclesiae in usum profanum*, n. 18, in G. P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, cit., p. 89). (“[...] Consta della violazione di legge nel procedere circa [...] la riduzione della chiesa A all'uso profano, poiché non si è osservata la norma di cui al can. 1222 §2. L'Arcidiocesi di Chicago è tenuta a restituire la chiesa parrocchiale allo stato di cui godeva prima della sua soppressione [traduzione all'italiano a cura di G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, cit., p. 439]).

²⁶ Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, Roma, EDUSC, 2009², p. 183.

buon governo o la buona amministrazione richiedono necessariamente (anche se non soltanto) l'osservanza della norma da parte del governante che, nel caso, come di solito accade nella Chiesa, è anche pastore.²⁷

3. UN ALTRO MUTAMENTO: LA DIVERSA CONSIDERAZIONE DELLA GRAVITÀ DELLE CAUSE GIUSTIFICANTI LA DEMOLIZIONE DI UNA CHIESA

Sebbene risulti evidente che demolizione e riduzione della chiesa ad uso profano non sordido siano decisioni differenti,²⁸ tuttavia, in mancanza di una norma generale sulle demolizioni delle chiese, nel periodo in cui sono stati emanati i decreti definitivi del 21 novembre 1987 e del 21 maggio 1988 è stata applicata senza troppe distinzioni la normativa stabilita per la riduzione della chiesa ad uso profano non sordido, specificamente il can. 1222 CIC,²⁹ quando l'autorità competente intendeva decidere la demolizione di una chiesa.

Nel numero 19 del decreto definitivo del 21 maggio 1988, sono presenti ben tre diversi riferimenti al can. 1222:

“19. Queste lesioni hanno origine soprattutto in due motivi, e allora i ricorrenti reclamano: a) essere stati violati i propri diritti previsti al can. 1222 (...) Per la prima rivendicazione si presenta il can. 1222, che stabilisce che una chiesa può essere ridotta a uso profano non indecoroso dal Vescovo diocesano se in alcun modo può essere adibita al culto divino, né è possibile restaurarla (cfr. 1). Il paragrafo 2 dello stesso prescrive che una chiesa può essere ridotta a uso profano non indecoroso quando altre gravi ragioni lo suggeriscano, dopo essere stato udito il consiglio presbiterale, e con il consenso di quanti rivendicano legittimamente diritti su di essa e purché non ne patisca alcun danno il bene delle anime.

²⁷ In relazione con il rapporto fra diritto canonico e governo pastorale, può risultare significativo che, nel 1990, due anni dopo il decreto definitivo ora commentato, sia stata la Diocesi di Breda la prima in Olanda ad istituire l'ufficio o consiglio di riconciliazione previsto nel can. 1733 § 2 per evitare ricorsi amministrativi. Cfr. K. MARTENS, *Administrative procedures in the Roman Catholic Church. Difficulties and Challenges*, «Ephemerides Theologiae Lovaniensis» 76 (2000), pp. 354-380, specificamente, p. 364.

²⁸ “Innanzitutto è necessario distinguere chiaramente tre separati e distinti processi canonici: 1) la modifica di parrocchie, 2) la riduzione all'uso profano e/o la chiusura permanente di chiese, e 3) l'alienazione di edifici attualmente o in precedenza consacrati. Ogni processo ha la propria procedura, e ciascuna deve essere seguita con attenzione e correttezza.” (CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Linee guida procedurali per la modifica di parrocchie, la chiusura o la riduzione di chiese a uso profano non indecoroso e l'alienazione delle stesse*, 30 aprile 2013, cit., p. 381).

²⁹ Can. 1222 CIC (§1. Se una chiesa non può in alcun modo essere adibita al culto divino, né è possibile restaurarla, il Vescovo diocesano può ridurla a uso profano non indecoroso. §2. Quando altre gravi ragioni suggeriscono che una chiesa non sia più adibita al culto divino, il Vescovo diocesano, udito il consiglio presbiterale, può ridurla a uso profano non indecoroso, con il consenso di quanti rivendicano legittimamente diritti su di essa e purché non ne patisca alcun danno il bene delle anime).

L'Ecc.mo Vescovo di N, nel caso non era per legge vincolato a chiedere l'opinione o il permesso dai fedeli iscritti alla parrocchia Y e adesso ricorrenti, sia individualmente che agendo congiuntamente, per i diritti dei fedeli che loro riferiscono in modo generale per tutto quello che hanno dato alla chiesa parrocchiale in quanto fedeli iscritti alla parrocchia Y, sia individualmente sia in quanto comunità parrocchiale (cfr. cann. 222, § 1, 1261). Il consenso dei fedeli è richiesto a norma del can. 1222 § 2 quando i fedeli rivendicano per sé legittimamente dei diritti, per usare un esempio, provenienti dalla fondazione o dall'edificazione di una chiesa, i quali diritti sono detti patrimoniali o assimilati".³⁰

Tuttavia sembra dedursi che le gravi cause, che lo stesso can.1222 § 2 stabilisce fra i presupposti necessari per poter ridurre a usi profani non sordidi una chiesa (e ancora di più per la sua demolizione), siano nel caso così chiare che non richiedano, da parte dei giudici, nessuna ulteriore illustrazione.

Occorre a questo proposito rammentare il brano del numero 3 del decreto definitivo del 21 maggio 1988 dove si si afferma che

“in data 5 giugno 1985, il Comitato ricorse alla Congregazione per il Clero, che, il 15 febbraio 1986, decretò che la questione doveva essere rimessa alla coscienza e prudenza sacerdotale del Vescovo, il quale doveva anche agire osservando le disposizioni del Codice di Diritto Canonico”.³¹

Si potrebbe dedurre che la Congregazione per il Clero ha riconosciuto che nella controversia sorta fra il comitato per la conservazione della chiesa e il vescovo diocesano, il presule poteva agire “secondo coscienza e prudenza sacerdotale” e “osservando le disposizioni del Codice di Diritto Canonico”, perché in precedenza ha ritenuto (al meno implicitamente) che era di competenza esclusiva del vescovo verificare la sussistenza delle ragioni gravi richieste dal can. 1222 § 2 per ridurre la chiesa a usi profani e per demolirla. Durante il processo che ha dato luogo al decreto definitivo ora commentato, non è stata sollevata neanche la questione sulla sussistenza delle gravi ragioni per la demolizione.³² Almeno, dal testo del decreto definitivo *coram* Rossi si deduce che l'avvocato dei ricorrenti non abbia obiettato la mancanza delle cause gravi,³³ che nemmeno sono state esplicitate nel decreto definitivo. In

³⁰ SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, *Decreto definitivo*, 21 maggio 1988, prot. n. 17914/86 CA, traduzione all'italiano pubblicata in questo fascicolo *della rivista*.

³¹ *Ibid.*, n. 3.

³² La Segnatura invece lo ha fatto in ulteriori cause di contenzioso amministrativo; cfr. G. P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale delle Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, cit., p. 112, nota 44.

³³ O, se nel suo ricorso lo ha fatto, gli è mancata la convinzione con cui invece ha contestato il difetto di ragioni gravi il patrono della parte ricorrente nella già ricordata causa *coram* Caffarra (cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, *Sentenza definitiva*, 21 maggio 2011, prot. n. 41719/08 CA, *Suppressionis paroeciae et reductionis ecclesiae in usum profanum*, n. 8, cit.), dove nel dispositivo il Collegio dei Giudici si è pronunciato “[C]onstat

un certo modo, sembra che sia stato seguito il ragionamento secondo cui la soppressione della parrocchia rendesse giustificata la demolizione della chiesa. Il cambiamento di sensibilità nella giurisprudenza del Supremo Tribunale pare che sia avvenuto poco dopo, a partire dell'introduzione delle vertenze provenienti dagli Stati Uniti riguardanti soppressioni di parrocchie laddove si aggiungeva anche la demolizione delle chiese: in esse si è sottolineato che il vescovo diocesano, oltre ad osservare gli altri requisiti, può decidere di sopprimere una parrocchia per cause giuste, ma per ridurre una chiesa a usi profani non sordidi ha bisogno di addurre ragioni gravi. La giurisprudenza ha fornito talune indicazioni circa quali ragioni potevano considerarsi gravi e quali invece no.³⁴

4. DALLA DEMOLIZIONE DI DUE CHIESE UN CONTRIBUTO PER LA COSTRUZIONE DELL'ORDINE GIUSTO DELLA CHIESA

Il decreto definitivo del 21 maggio 1988, come pure quello del 21 novembre 1987 sono state le prime decisioni di contenzioso amministrativo presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica che hanno definito controversie riguardanti provvedimenti che includevano la soppressione della parrocchia, la riduzione ad usi profani non sordidi e la successiva demolizione

tantum de violatione legis in decernendo quoad reductionem ecclesiae in usum profanum” perché non era emersa la gravità delle ragioni per decidere la riduzione della chiesa ad uso profano non sordido. È pur vero che questo secondo avvocato è stato suffragato da una letteratura e una giurisprudenza che non esistevano negli anni ottanta dello scorso secolo, allorché l'avvocato Carlo Tricerri ha preparato l'impugnazione e le repliche nel processo prot. n. 17914/86 CA.

³⁴ Cfr., ad esempio, F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., pp. 126-130. Tuttavia, la complessità della questione emerge in una valutazione pubblicata nel 1999: “al di là del giudizio sui casi concreti, pare che la Segnatura abbia trascurato un'occasione propizia per indicare formalmente o giudizialmente in modo autorevole i criteri giuridici in base ai quali giudicare l'esistenza e/o l'inesistenza di una causa grave, distinguendola da una causa pastorale qualsiasi. Il presupposto di un atto legittimo dell'autorità amministrativa sembra divenire *praesumptio iuris ac de iure*.” (G. P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, cit., p. 115). Successivamente, la Congregazione per il Clero, tramite le *Linee guida procedurali per la modifica di parrocchie, la chiusura o la riduzione di chiese a uso profano non indecoroso e l'alienazione delle stesse*, 30 aprile 2013, cit., ha fornito diversi criteri, alcuni dei quali indicati nel capoverso 2, lettera h: “[P]otendo restare le chiese edifici consacrati anche in caso siano utilizzate solo occasionalmente o raramente, la giurisprudenza ha stabilito che le seguenti ragioni, di per sé considerate, non costituiscono una grave causa: i) un piano generale della diocesi volto alla riduzione del numero di chiese; ii) la chiesa non è più necessaria; iii) la parrocchia è stata soppressa; iv) il numero dei parrocchiani è diminuito; v) la chiusura non danneggia il bene delle anime; vi) il desiderio di promuovere l'unità della parrocchia; vii) talune cause potenziali future che ancora non si siano verificate” (p. 391).

della chiesa parrocchiale. Poi, negli anni, si sono susseguiti molte altre cause, soprattutto provenienti dagli USA, relative a soppressioni di parrocchie, con o senza riduzioni di chiese a usi profani non sordidi, con o senza demolizione, e altri provvedimenti simili. Ovviamente, ogni causa ha considerato un caso singolare, ma la giurisprudenza della Segnatura Apostolica si è sviluppata contribuendo alla formazione di linee generali che si sono tradotte poi in orientamenti quasi normativi di utilità rilevante per la vita della Chiesa, non soltanto in Olanda o negli Usa, ma anche in altri paesi.

Il “faticoso ristabilimento della giustizia”, come Benedetto XVI descrisse lo svolgimento del processo contenzioso amministrativo, “destinato a ricostruire giuste e ordinate relazioni tra i fedeli e tra loro e l’Autorità ecclesiastica”, rappresenta un valido e necessario servizio alla Chiesa che trascende la tensione propria di qualsiasi processo giudiziario. Riprendendo parole di Benedetto XVI, si potrebbe concludere il presente commento ricordando ancora una volta che “[I]nfatti la pace interiore e la volonterosa collaborazione dei fedeli nella missione della Chiesa scaturiscono dalla ristabilita coscienza di svolgere pienamente la propria vocazione. La giustizia, che la Chiesa persegue attraverso il processo contenzioso amministrativo, può essere considerata quale inizio, esigenza minima e insieme aspettativa di carità, indispensabile ed insufficiente nello stesso tempo, se rapportata alla carità di cui la Chiesa vive”.³⁵

³⁵ Le citazioni virgolettate dell’ultimo paragrafo corrispondono a BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 4 febbraio 2011, «AAS» 103 (2011), p. 118.

CORRIGENDA

relativamente alla traduzione della sentenza del 2 ottobre 2018,
Prot. n. 52094/16 CA del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica
(cf. *Ius Ecclesiae* 33 - 1 [2021] pp. 241-251)

Praemittenda: Occorre tener presente che il testo italiano rende il latino *coetus/coetus personarum* (un gruppo/un gruppo di persone) con organo collegiale. Va anche notato che il latino *patronus* (patrono) è dovunque tradotto come avvocato, spesso con l'aggiunta patrocinatore o difensore; Si tengo comunque presente che un patrono è anche il procuratore della rispettiva parte presso la Segnatura Apostolica.

- | | |
|----------------------------------|--|
| p. 244 n. 5 <i>linea</i> 5 | <i>loco</i> consiglio pastorale <i>legatur</i> consiglio presbiterale |
| p. 244 n. 5 <i>linea</i> 8 | <i>loco</i> con percorso pubblico <i>legatur</i> per posta |
| p. 244 n. 5 <i>lineae</i> 21-22 | <i>loco</i> con percorso pubblico <i>legatur</i> per posta |
| p. 245 n. 6 <i>linea</i> 17 | <i>loco</i> convalidabile <i>legatur</i> sanabile |
| p. 248 n. 10 <i>lineae</i> 21-25 | <i>loco</i> furono indicate le conclusioni gli atti conseguenti all'unione estintiva delle parrocchie nel contesto dei cambiamenti, cosa che riguarda i ministri pastorali <i>legatur</i> furono indicati soltanto le conseguenze dell'unione estintiva delle parrocchie nel contesto dei cambiamenti riguardanti i ministri pastorali |
| p. 249 <i>linea</i> 4 | <i>loco</i> collegio presbiterale <i>legatur</i> consiglio presbiterale |
| p. 249 <i>lineae</i> 8-9 | <i>loco</i> perché la decisione abbia valore effettivo <i>legatur</i> perché il consiglio possa procedere |
| p. 249 n. 11 <i>lineae</i> 10-12 | <i>loco</i> : in tale facoltà di sanazione, come abbiamo visto, secondo diritto, la Congregazione non ha potere <i>legatur</i> la Congregazione non ha tale facoltà di sanare, come abbiamo visto in iure |

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

NOTE E COMMENTI

L'ORDONNANCE DE L'ARCHEVEQUE DE STRASBOURG RELATIVE AUX MARIAGES CELEBRES PAR LES PRETRES DE LA FRATERNITE SAINT-PIE X (10 MAI 2017)

THE ARCHBISHOP OF STRASBOURG'S ORDER
REGARDING MARRIAGES CELEBRATED BY PRIESTS
OF THE ST. PIUS X FRATERNITY (MAY 10, 2017)

PIERRE-MARIE BERTHE

RÉSUMÉ · Dans l'archidiocèse de Strasbourg, depuis le 10 mai 2017, les fidèles de la Fraternité Saint-Pie X peuvent célébrer leur mariage valablement et licitement devant les prêtres de leur communauté. Les normes strasbourgeoises s'appuient sur la lettre de la Commission *Ecclesia Dei* (27 mars 2017), interprétée dans un sens large, et sur la pratique pastorale adoptée depuis 2015. La mise en œuvre de la loi (2017-2020) montre comment le droit particulier peut faire progresser l'unité institutionnelle.

MOTS CLEFS · Mariage, Délégation, Droit particulier, Unité de l'Église.

ABSTRACT · In the Archdiocese of Strasbourg, since May 10th 2017, the SSPX brethren may validly and licitly celebrate their wedding before the priests of their community. The Strasbourg standards are based upon both the *Ecclesia Dei* Commission's letter (March 27th 2017) interpreted in a broad sense and the pastoral practice adopted since 2015. The implementation of the statute (2017-2020) shows how the specific law can promote institutional unity.

KEYWORDS · Wedding, Delegation, Specific Law, Unity of the Church.

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. Les mariages des fidèles de la FSSPX avant 2017. – 2.1. La pratique de la FSSPX avant 2015: des mariages sans délégation. – 2.2. Une expérience pionnière (2015-2017): des mariages avec délégation. – 3. L'application

pierremarieberthe@gmail.com, Docteur en droit canonique de l'Université de Strasbourg, FR.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

des normes romaines à Strasbourg. – 3.1. La lettre de la Commission *Ecclesia Dei* (27 mars 2017). – 3.2. La mise en œuvre du document romain dans le diocèse de Strasbourg. – 4. L'application des normes diocésaines. – 4.1. Les mariages célébrés dans les chapelles de la Fraternité Saint-Pie X. – 4.2. Les mariages célébrés dans les églises du diocèse. – 5. Conclusion.

1. INTRODUCTION

Si les relations entre la Fraternité sacerdotale Saint-Pie X (FSSPX) et le Saint-Siège restent difficiles en raison de divergences doctrinales sur des sujets importants, des avancées canoniques intéressantes, quoique modestes, ont eu lieu pour la FSSPX durant le pontificat de François.¹ Celles-ci concernent l'administration de la pénitence et la célébration du mariage, deux sacrements qui ont la particularité de requérir une faculté ou délégation de l'ordinaire pour être reçus valablement. Selon le droit, l'ordinaire du lieu est seul compétent pour conférer à un prêtre la faculté d'entendre les confessions de tout fidèle.² De même, seuls sont valides les mariages contractés devant l'ordinaire du lieu ou le curé, ou devant un prêtre délégué par eux.³ La mise en œuvre de ces normes s'est avérée compliquée pour la FSSPX à partir du 6 mai 1975, quand l'œuvre, fondée cinq ans auparavant par Mgr Marcel Lefebvre, perdit son statut canonique en raison de ses positions doctrinales et de sa pratique liturgique en porte à faux avec les textes et les réformes du concile Vatican II.⁴ Dès lors, les prêtres de la FSSPX se sont vu refuser presque toujours la faculté d'absoudre et la délégation requise pour recevoir le consentement des époux. Néanmoins ce refus n'a pas eu l'effet escompté, car les fidèles de la FSSPX ont continué à se confesser dans les chapelles qu'ils fréquentaient et, le cas échéant, à y célébrer leur mariage. Une telle situation n'a pas manqué de soulever de vifs débats sur la validité de ces actes sacramentels. Aussi, après des décennies de controverse, pour sortir de l'impasse, le 1^{er} septembre 2015, le souverain pontife a accordé aux prêtres de la FSSPX les pouvoirs de confesser durant l'Année sainte de la mi-

¹ Sur les relations entre Rome et la FSSPX, voir: G. MICCOLI, *Les anti-conciliaires: les lefebvristes à la reconquête de Rome*, Bruxelles, Lessius, 2014; Pierre-Marie BERTHE, *Les dissensions ecclésiastiques, un défi pour l'Église catholique*, Paris, Cerf, 2019, pp. 703-728.

² CIC 17, can. 874; CIC, can. 969. Cette faculté est concédée ordinairement à des prêtres idoines (can. 970). Le Code de 1983 ne parle plus de juridiction, mais de « faculté »: *Code de droit canonique bilingue et annoté* (1983), éd. E. Caparros, M. Thériault, J. Thorn, 2^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1999, p. 694.

³ CIC 17, can. 1094; CIC, can. 1108. Cette discipline remonte au décret *Tametsi* du concile de Trente et au décret *Ne temere* du 2 août 1907.

⁴ Le 6 mai 1975, Mgr Pierre Mamie, évêque de Fribourg, retire l'approbation donnée à la FSSPX par son prédécesseur Mgr François Charrière le 1^{er} novembre 1970. Cf. *Lettre de Mgr Mamie à Mgr Lefebvre* (6 mai 1975): <https://lacriseintegriste.typepad.fr/weblog/1975/05/lettre-de-mgr-mamie-a-mgr-lefebvre.html>

séricorde, puis il les a prorogés *sine die*.⁵ En outre, le 27 mars 2017, dans une lettre aux ordinaires des Conférences épiscopales, la Commission pontificale *Ecclesia Dei* a établi un cadre dans lequel les mariages des fidèles de la FSSPX pourraient être célébrés selon la forme prévue par le droit.⁶ Si les décisions relatives à l'administration de la pénitence n'impliquent pas les ordinaires des lieux, celles touchant le mariage les concernent directement. En France, trois diocèses – Fréjus-Toulon (4 mai 2017), Carcassonne-Narbonne (18 avril 2017) et Strasbourg (10 mai 2017) – ont rapidement publié des normes d'application du document romain. L'ordonnance de l'archevêque de Strasbourg Mgr Luc Ravel mérite une attention particulière pour deux raisons. D'une part elle concerne un grand diocèse de France, où la FSSPX compte quatre lieux de culte.⁷ En outre, elle propose une interprétation large des directives romaines, qui a fait réagir.⁸ Pour évaluer objectivement ce document, il importe de le situer dans son contexte, avant d'examiner la raison de ses choix et d'observer sa mise en œuvre dans le diocèse. C'est pourquoi cet article fait le point sur les mariages célébrés par les prêtres de la FSSPX avant le 10 mai 2017 en Alsace. De là il offre quelques réflexions sur l'ordonnance de Mgr Luc Ravel et fournit des données précises sur son application.⁹

2. LES MARIAGES DES FIDÈLES DE LA FSSPX AVANT 2017

Les principes sur lesquels la FSSPX s'est appuyée durant de longues années, en Alsace comme ailleurs, pour défendre la validité de ses mariages n'ont

⁵ FRANÇOIS, *Lettre accordant l'indulgence à l'occasion du jubilé extraordinaire de la miséricorde* (1^{er} septembre 2015), «AAS» 107 (2015), pp. 974-976; FRANÇOIS, *Lettre apostolique Misericordia et misera* (21 novembre 2016), «Documentation Catholique [DC]», 2525 (janvier 2017), pp. 32-43, n° 12.

⁶ COMMISSION PONTIFICALE *ECCLESIA DEI*, *Lettre aux ordinaires des conférences épiscopales concernées au sujet des permissions pour la célébration de mariage de fidèles de la Fraternité Saint-Pie X* (27 mars 2017), «DC» 2527 (juillet 2017), pp. 116-117.

⁷ Le diocèse de Strasbourg compte 392 prêtres incardinés, 50 en provenance d'autres diocèses et 140 prêtres religieux. Cf. *La vitalité du diocèse de Strasbourg en chiffre: situation au 2 avril 2018 un an après l'arrivée de Mgr Luc Ravel*: <https://www.alsace.catholique.fr/wp-content/uploads/sites/14/2018/05/la-vitalite-du-diocese-de-strasbourg-en-chiffres.pdf>. Les quatre lieux de culte qui sont répertoriés dans les annuaires du District de France de la FSSPX se situent à Mulhouse (68), Colmar (68), Strasbourg (67) et Urmatt (67): *Ordo ou calendrier liturgique avec un répertoire de lieux de culte traditionnel (année 2020)*, Le Trévoux éd. Monastère Saint-François, 2019, p. 22*. Quatre prêtres de la FSSPX exercent leur ministère sur le territoire du diocèse de Strasbourg.

⁸ B. GONÇALVES, *Le mariage des fidèles fréquentant la Fraternité sacerdotale Saint-Pie X depuis la lettre du 27 mars 2017 de la Commission Ecclesia Dei*, «L'Année Canonique» 79 (2018), pp. 183-199. Voir aussi IDEM, *Le mariage entre forme ordinaire et forme extraordinaire : les enjeux de la lettre du 27 mars 2017 aux présidents de conférences épiscopales*, «La Maison Dieu» 292 (juin 2018), pp. 121-144.

⁹ Ces données ont été recueillies auprès des responsables de la FSSPX en Alsace.

jamais été admis par l'autorité romaine et les ordinaires du lieu. C'est pourquoi, dans le diocèse de Strasbourg, dès 2015, avant même la lettre de la Commission *Ecclesia Dei*, des délégations ont été accordées à des prêtres de la FSSPX pour recevoir les consentements des époux.

2. 1. *La pratique de la FSSPX avant 2015: des mariages sans délégation*

Érigée comme *pia unio* par l'évêque de Fribourg le 1^{er} novembre 1970, la FSSPX a eu un statut canonique régulier jusqu'en mai 1975. Durant cette période, ses prêtres – alors peu nombreux – ont demandé et obtenu les délégations nécessaires pour célébrer des mariages selon la forme canonique.¹⁰ Lorsqu'en 1975 la FSSPX perd son statut canonique, la donne change. Désormais, ses prêtres, sauf exception, n'arrivent plus à obtenir la délégation pour assister validement aux mariages qu'ils célèbrent. Telle est la situation qui prévaut quand les prêtres de la FSSPX commencent leur ministère en Alsace en 1979-1980.¹¹

Attentive à défendre la validité des mariages qui sont célébrés dans ses chapelles, la FSSPX explique que ces actes sacramentels sont célébrés non pas selon la forme canonique ordinaire qui implique l'octroi d'une faculté générale ou spéciale de l'ordinaire du lieu, mais suivant la forme extraordinaire prévue par le législateur.¹² L'argumentation mise en avant se présente ainsi : puisqu'il n'est pas possible sans grave inconvénient de contracter un mariage dans une paroisse en raison de la liturgie et de la prédication qui s'y rencontrent, il importe de recourir à la forme extraordinaire du mariage.¹³

L'autorité ecclésiastique n'a jamais accepté ce raisonnement qui jette le discrédit sur les propositions pastorales des paroisses. Selon Bruno Gonçalves, la FSSPX interprète les normes relatives à la forme canonique extraordinaire du mariage dans un sens qui n'est pas cohérent avec la *ratio legis*, mais

¹⁰ Les contacts avec les ordinaires des lieux sont envisagés par les Statuts de la FSSPX en termes généraux: «*Le ministère paroissial, la prédication de missions paroissiales, sans limites de lieux, sont également des œuvres auxquelles s'adonne la Fraternité. Ces ministères feront l'objet de contrats avec les ordinaires des lieux, afin de permettre à la Fraternité d'exercer son apostolat selon sa grâce particulière*».

¹¹ La FSSPX est présente à Colmar depuis 1979, à Strasbourg depuis 1980 et à Mulhouse depuis 1986. Au fil des ans, deux prieurés ont été fondés en Alsace. L'un établi à Obernai (1987) a été transféré à Strasbourg (1991) puis à Urmatt (2010). Le second est à Mulhouse depuis 1994. Voir H. GRESLAND, G. CÉLIER, *Histoire de la Fraternité en Alsace*, «Fideliter» 201 (mai-juin 2011), pp. 58-65; N. AMROUNI, *Les catholiques traditionalistes dans le diocèse de Strasbourg*, mémoire de recherche en histoire et science des religions, dir. J.-M. HUSSER, L. PERRIN, Université de Strasbourg, Faculté des sciences historiques, septembre 2016.

¹² CIC 17, can. 1098; CIC, can. 1116.

¹³ La FSSPX a développé ce point de vue dans une brochure: G. CÉLIER, *Les mariages dans la Tradition sont-ils valides?* Étampes, Clovis, 1999.

il est certain que l'institution cherche à célébrer des unions valides qui soient reconnues comme telles par les autorités de l'Église catholique.¹⁴ Dans la pratique, la plupart des officialités qui ont à se prononcer sur la validité des mariages célébrés dans la FSSPX les déclarent nuls pour défaut de forme canonique, sans étudier le fond du dossier. Dès lors, quand bien même les sentences sont conformes au droit, elles n'apaisent pas les consciences. Les fidèles peu sensibilisés aux procédures canoniques restent perplexes, quand ils apprennent qu'un mariage est déclaré nul, simplement parce que le prêtre n'avait pas de délégation pour recevoir les consentements des époux, alors que ces derniers avaient manifesté leur volonté de sceller malgré tout une union valide sur la base d'une argumentation un peu sophistiquée.

De 1983 à 2009, cette difficulté aurait pu être contournée en s'appuyant sur les canons 1086 § 1, 1117 et 1224 du *Code de droit canonique* (1983) qui libèrent de la forme canonique les baptisés ayant quitté formellement l'Église catholique.¹⁵ Cependant la FSSPX n'a jamais voulu s'engager dans cette voie qui suppose une rupture assumée avec l'Église catholique.¹⁶ Même à l'époque où les tensions avec Rome étaient les plus fortes, les prêtres de la FSSPX n'ont jamais cessé de célébrer la messe en communion avec le pape et l'évêque du lieu.¹⁷ Du reste, la pratique du Saint-Siège a toujours été de considérer les fidèles de la FSSPX comme des baptisés catholiques. Jamais un acte formel de réception dans l'Église catholique n'a été demandé aux fidèles de la FSSPX qui rejoignaient des paroisses. Un rapprochement avec la situation des baptisés non catholiques n'a donc pas de sens. Pour le Saint-Siège, le problème «lefebvrisme» est une question interne à l'Église catholique, qui relève de la

¹⁴ B. GONÇALVES, *Le mariage des fidèles*, cit., pp. 186-187.

¹⁵ Les critères permettant d'établir cette rupture avec l'Église catholique ont été très discutés, si bien que le législateur a révisé en 2009 ces trois canons, en supprimant l'incise «et ne l'a pas quitté par un acte formel»: BENOÎT XVI, *Motu proprio* *Omnium in mentem* (26 octobre 2009), «DC» 107 (2010), pp. 362-363. En attendant cette mise au point, certains ont considéré que les fidèles de la FSSPX n'appartenaient plus à l'Église catholique. Ainsi, dans un texte daté du 9 février 1995, le Comité canonique de la Conférence des évêques de France déclare à propos des mariages célébrés dans la FSSPX: «De tels mariages sont nuls ou non, selon que les parties appartiennent toujours à l'Église catholique ou l'ont quittée formellement». Ce texte figure sur le site de la FSSPX en France: <https://laportelatine.org/documents/crise-eglise/rapports-rome-fsspx/declaration-du-comite-canonique-de-la-conf-des-vevques-de-france-du-9-fev-1995-sur-les-mariages-effectues-par-la-fsspx>

¹⁶ En plusieurs diocèses, au cours des décennies passées, la FSSPX aurait pu avoir des facilités pour exercer son ministère, à condition d'admettre qu'elle n'était pas une communauté catholique. Ses supérieurs ont toujours refusé de s'engager dans cette voie.

¹⁷ Ce point est important à souligner, car dans le *Code des canons des Églises orientales* (1990) la prière pour le pape est présentée comme un signe non équivoque de pleine communion. Le patriarche (can. 92 § 2), le métropolitain (can. 162) et les évêques éparchiaux (can. 209 § 1) doivent faire mémoire du pape dans la divine liturgie «en signe de pleine communion» avec le pontife romain.

Congrégation pour la doctrine de la foi et non du Conseil pontifical pour l'unité des chrétiens.¹⁸

Si d'assez nombreux mariages ont été célébrés dans les chapelles de la FSSPX, les questions canoniques liées à ces cérémonies ont suscité des hésitations et du trouble au sein de certaines familles. Dès lors, en Alsace comme ailleurs, des fidèles de la FSSPX ont demandé à célébrer leur mariage avec leurs prêtres dans une église paroissiale. Pour justifier leur refus, les autorités ont mis en avant des motifs canoniques. La FSSPX n'a pas de statut officiel dans l'Église. Ses prêtres ne sont pas idoines. Il n'est donc pas possible de leur donner délégation ni même de les laisser célébrer la messe. De ce point de vue, le motu proprio *Summorum pontificum* (2007) n'a pas changé la donne, car il exclut les prêtres qui sont «empêchés par le droit¹⁹». Dans le diocèse de Strasbourg, les fidèles désirant célébrer leur mariage selon l'*usus antiquior* ont été invités à prendre contact avec la communauté – érigée en paroisse personnelle à partir de 2006 – qui propose le *Vetus Ordo* dans un cadre régulier, mais peu ont suivi cette voie.²⁰ Deux raisons l'expliquent. D'une part, les fidèles de la FSSPX, comme la plupart des catholiques pratiquants, souhaitent préparer et célébrer leur mariage avec des pasteurs qu'ils connaissent. D'autre part, l'origine de cette communauté, qui résulte d'une scission au sein du groupe alsacien de la FSSPX après les sacres sans mandat pontifical de juin 1988, a rendu les échanges compliqués.

L'idée d'autoriser à titre exceptionnel des fidèles de la FSSPX à célébrer leur mariage dans une église du diocèse a pourtant fait son chemin. Sous l'épiscopat de Mgr Joseph Doré, en octobre 2004, une messe de mariage a été célébrée par un prêtre de la FSSPX dans un lieu prestigieux, après que les consentements des époux ont été reçus selon le rite ancien par un prêtre diocésain. Ce principe de solution – un refus habituel avec des autorisations au cas par cas – s'est appliqué aussi à la célébration de la messe dans les églises du diocèse. Ainsi Mgr Jean-Pierre Grallet a autorisé la FSSPX à célébrer la messe au Mont-Sainte-Odile, lors d'un pèlerinage, en 2011 ainsi que des obsèques dans trois églises paroissiales en 2010 et 2014.

Au fil du temps, il est apparu de façon assez évidente que le refus de donner délégation aux prêtres de la FSSPX engendrait plus de problèmes que d'avantages supposés, tant au niveau des consciences que des chancelleries

¹⁸ La suppression de la Commission pontificale *Ecclesia Dei* confirme ce point de vue. Voir P.-M. BERTHE, *La fin de la commission pontificale Ecclesia Dei: une décision au service de l'unité catholique*, «*Studia canonica*» 53 (2019), pp. 347-367.

¹⁹ BENOÎT XVI, *Motu proprio Summorum pontificum* (7 juillet 2007), «DC» 104 (2007), pp. 702-704, art. 5 § 4.

²⁰ Le motu proprio *Ecclesia Dei adflicta* (2 juillet 1988) a été mis en œuvre rapidement dans le diocèse. Une communauté propose la messe selon le *Vetus Ordo* depuis 1989. Elle a été érigée par l'archevêque de Strasbourg en paroisse personnelle le 12 octobre 2006.

et des officialités. Dès lors, l'évolution des mentalités a permis d'envisager un dépassement de la situation. En octobre 2008, lors d'un entretien avec un prêtre de la FSSPX, le Chancelier du diocèse ne se montra pas défavorable à cette perspective, mais il estima que l'affaire devait être traitée de manière globale au niveau du Comité canonique de la Conférence des évêques de France. Pourtant, sans attendre ce jour, un changement de pratique s'est amorcé dans le diocèse à partir de 2015.

2. 2. Une expérience pionnière (2015-2017): des mariages avec délégation

Entre 2015-2017, avant même la publication des directives romaines, des prêtres de la FSSPX ont reçu à six reprises délégation pour célébrer des mariages de leurs fidèles dans le diocèse de Strasbourg.²¹ Cette expérience mérite d'être évoquée, car elle éclaire l'ordonnance du 10 mai 2017.

Cette nouvelle manière de faire s'amorce en un temps où les relations entre Rome et la FSSPX vont dans le sens de l'apaisement.²² Elle paraît cohérente avec les mesures du pape touchant le sacrement de pénitence.²³ Quand un prêtre a la faculté de confesser valablement et licitement de façon habituelle, rien n'empêche de lui donner délégation en vue d'un mariage, car le législateur se montre plus exigeant pour accorder la faculté de confesser à un clerc que pour lui donner le pouvoir d'assister valablement à un échange de consentements.²⁴

Les six mariages pour lesquels les prêtres de la FSSPX ont reçu délégation dans le diocèse de Strasbourg entre 2015 et 2017 concernent des fidèles de leur communauté, sans qu'une quelconque équivoque soit possible. Les couples suivent l'activité pastorale de la FSSPX, le plus souvent en Alsace, mais pas toujours. Deux jeunes qui n'habitent plus la région au moment de leur mariage, ont rejoint une chapelle de la FSSPX dans le Sud de la France. Hormis

²¹ Ces mariages qui concernent des fidèles de la FSSPX du prieuré de Mulhouse ont été célébrés le 30 mai 2015, le 15 juillet 2015, le 23 avril 2016, le 15 octobre 2016, le 29 avril 2017 et le 15 juillet 2017. Ce dernier mariage aurait dû être célébré initialement le 13 août 2016, si bien que la délégation a été donnée pour cette date. Les informations concernant ces mariages ont été communiquées à l'auteur par l'ancien responsable de la communauté de Mulhouse (FSSPX).

²² Cf. FRANÇOIS, *Entretien avec le journal La Croix*, «DC» 2523 (juillet 2016), pp. 103-107. Le pape a confirmé les mesures prises par Benoît XVI et la Congrégation pour la doctrine de la foi concernant les ordinations. Désormais, le Saint-Siège «permet et tolère les ordinations sacerdotales de la FSSPX, tout en continuant à les dire valides mais pas licites, à condition de communiquer les noms des ordinands à l'évêque de leur diocèse d'origine»: A. TORNIELLI, *Fraternity of St. Pius X, ever closer to reconciliation*, «Vatican Insider» (30 janvier 2017).

²³ Ces mesures ont été notifiées dans *l'Église en Alsace* (janvier 2017), *A propos du sacrement de pénitence*, p. 24.

²⁴ «La faculté d'entendre les confessions ne sera concédée qu'à des prêtres qui auront été reconnus idoines par un examen ou dont l'idonéité est par ailleurs établie» (CIC, can. 970). Rien de tel n'est précisé pour la délégation en vue d'un mariage.

un cas où les deux parties pratiquent de longue date dans la FSSPX, les futurs n'ont pas la même trajectoire. Plusieurs ont des parents qui se sont mariés au sein de la FSSPX, tandis que la famille d'un des futurs est très engagée dans sa paroisse. Si les uns ont été baptisés dans la FSSPX, d'autres l'ont été dans un diocèse de France. Souvent une des parties est attachée de longue date à la FSSPX, alors que l'autre l'a rejoint plus tard, parfois même peu de temps avant le mariage. Une des futures, issue du protestantisme, a découvert la foi catholique à travers la FSSPX. Seul un jeune n'a pas de lien avec la FSSPX, mais il ne fréquente aucune communauté. De façon générale, ces mariages offrent des garanties de sérieux, car la demande de sacrement s'intègre à une pratique religieuse, héritée ou non du milieu familial, mais personnellement assumée. Enfin, si ces futurs sont attachés à la FSSPX, ils n'ont pas de difficulté à recourir à l'autorité ecclésiastique. Néanmoins toutes ces unions auraient été conclues, même si la délégation n'avait été accordée.

Généralement c'est le désir d'obtenir une église qui conduit à envisager la question de la délégation. Quand les fiancés évoquent leur projet de célébrer leur mariage dans une église du diocèse, les prêtres de la FSSPX s'enquière d'obtenir la délégation. Dans le premier cas, le frère du marié qui est prêtre de la FSSPX réalise personnellement les démarches. Une autre fois, le Chancelier propose deux solutions à la future : soit le curé donne délégation au prêtre de la FSSPX qui célèbre; soit le mariage est célébré «dans le cadre de la FSSPX²⁵». Or, c'est la première option qui est retenue, signe qu'elle a la faveur du clergé de la FSSPX.

Ces délégations de mariage impliquent six lieux de célébration et cinq curés qui tous célèbrent la messe selon la forme ordinaire (missel de 1969). Le choix des lieux – à savoir un jardin et cinq églises – répond à des motivations diverses: attache familiale, proximité avec la salle de réception, bienveillance d'un curé qui a déjà manifesté sa sollicitude à l'occasion d'un baptême. Le désir de se marier dans une belle église s'appuie sur des motifs d'ordre affectif mais aussi apostolique, car les futurs estiment que la cérémonie liturgique touchera davantage l'assemblée, si elle se déploie dans un cadre attrayant.

Les autorisations sont données souvent sans condition. Néanmoins, lors d'un mariage, il est demandé aux futurs de s'abstenir «de toute cérémonie trop pompeuse ou triomphale, qui pourrait susciter des divisions dans la paroisse à propos du rite employé²⁶». La délégation est directement donnée par le curé au prêtre qui doit recevoir les consentements. Lorsque celui-ci

²⁵ Ces deux propositions sont évoquées par le Chancelier dans une lettre du 16 mars 2016. La missive précise au sujet de la deuxième solution qu'elle crée «néanmoins un doute» sur la validité du mariage.

²⁶ Voir *Lettre de M. le Chancelier de l'archidiocèse de Strasbourg* (16 mars 2016) à une fidèle de la FSSPX au sujet de la célébration de son mariage. Il est précisé que la délégation est donnée «en cette année de la miséricorde».

ne réside pas en Alsace, le responsable local de la FSSPX la reçoit au bénéfice de son confrère qui se présente néanmoins au presbytère avant la cérémonie. Les curés se montrent disposés à donner la délégation, dès lors qu'ils ont le soutien de leur hiérarchie. L'un, réticent au premier abord s'y montre favorable, après un coup de téléphone passé à l'évêché. Avant de donner son accord, l'autorité s'enquiert de savoir qui est précisément le célébrant. Il arrive que le Chancelier demande à voir le dossier de mariage déjà validé par le Bureau des affaires canoniques de la FSSPX.

Les six prêtres qui ont reçu ces délégations sont membres de la FSSPX, mais seuls trois exercent leur ministère en Alsace. Les autres interviennent à différents titres. L'un est le frère du marié. Le deuxième, d'origine alsacienne, est proche de la future. Le troisième a assuré la préparation des époux. Néanmoins, l'organisation des mariages est centralisée par le prier local de la FSSPX en lien avec le Bureau des affaires canoniques de la congrégation, dont le siège est à Paris.

Ces six mariages célébrés dans des églises paroissiales par des prêtres de la FSSPX avec délégation du curé constituent une expérience pionnière. Elle anticipe les directives romaines qui poussent l'archevêque de Strasbourg à légiférer.

3. L'APPLICATION DES NORMES ROMAINES À STRASBOURG

Le 27 mars 2017, une lettre de la Commission pontificale *Ecclesia Dei* offre de nouvelles dispositions aux évêques pour encadrer les mariages des fidèles de la FSSPX. Dès le 10 mai, l'archevêque de Strasbourg, Mgr Luc Ravel, publie une ordonnance sur le sujet.

3. 1. *La lettre de la Commission Ecclesia Dei (27 mars 2017)*

Ce document permet aux ordinaires d'encadrer canoniquement les mariages des fidèles de la FSSPX. Si elle propose deux solutions, l'autorité romaine fait appel au discernement des évêques et les laisse libre d'adopter la réponse qu'ils jugeront la plus opportune au regard des circonstances. Sous le pontificat de Benoît XVI, les évêques s'étaient offusqués de ne pas être associés à des décisions importantes relatives au monde traditionaliste.²⁷ Tirant les leçons du passé, la Commission *Ecclesia Dei* promeut un changement de pratique canonique dans les mariages des fidèles de la FSSPX, sans contraindre les évêques. Le dicastère nourrit l'espoir que si ces mesures sont adoptées dans quelques diocèses, elles finiront par s'imposer partout, après avoir fait leurs preuves.

²⁷ Ces tensions ont notamment surgi lors de la fondation de l'Institut du Bon Pasteur (2006), du motu proprio *Summorum pontificum* (2007) et de la levée d'excommunication des évêques de la FSSPX (2009).

Le texte dédramatise le différend qui oppose la FSSPX aux instances romaines. Certes il affirme que l'institut est dans une «situation canonique d'illégitimité», mais il considère tous les fidèles de la FSSPX comme des baptisés catholiques astreints à la forme canonique du mariage. Aucune distinction n'est faite entre les fidèles qui ont été baptisés dans un lieu de culte de la FSSPX et ceux qui ont rejoint la FSSPX, après avoir fréquenté une paroisse. En outre le document rappelle que désormais les prêtres de la FSSPX assurent des absolutions valides et licites. Concernant les mariages, il parle de doutes sur leur validité. L'objectif de la lettre est précisé. Rome veut «ramener la FSSPX dans la pleine communion» ou encore «faciliter le chemin vers la pleine régularisation institutionnelle». Cette seconde expression, plus claire que la première, montre à quel niveau se situent les difficultés avec la FSSPX. Elles ne touchent pas tant l'identité catholique que sa visibilité à travers les trois liens de l'unité canonique.²⁸ Ces éléments sont à prendre en compte pour interpréter le document romain. Les mesures adoptées par les évêques n'ont de sens que si elles trouvent un écho favorable auprès des prêtres et des fidèles de la FSSPX. En prenant l'initiative de cette démarche, Rome ne souhaite pas alimenter la discorde avec la FSSPX, mais faire œuvre de paix.

Le texte se place sur le terrain du droit. Il entend garantir la sécurité juridique des mariages célébrés dans la FSSPX et ainsi éviter «les débats de conscience chez les fidèles qui adhèrent à la FSSPX». Concrètement, il offre deux possibilités: soit donner la délégation à un prêtre «pleinement régulier», tout en laissant le prêtre de la FSSPX célébrer la messe, soit concéder directement la délégation au prêtre de la FSSPX. Dans les deux cas, il est acquis que la messe de mariage sera célébrée par un prêtre de la FSSPX. La première solution s'impose «dans la mesure du possible» et suit la logique du droit. Elle s'accorde avec le fait que les prêtres de la FSSPX n'ont pas de mission canonique dans l'Église. La seconde option se situe dans une perspective pastorale. L'existence d'une grave nécessité n'est pas requise pour l'adopter. Elle peut être utilisée « en cas d'impossibilité ou s'il n'existe pas de prêtre du diocèse qui puisse recevoir le consentement des parties».

Enfin, quand la délégation est donnée à un prêtre de la FSSPX, le texte romain souligne la nécessité de faire parvenir à la curie diocésaine une «documentation qui atteste la célébration du sacrement». En revanche, il ne dit rien du lieu de la célébration. Il peut donc s'agir d'une chapelle de la FSSPX ou d'une église paroissiale. L'ordonnance de l'archevêque de Strasbourg envisage explicitement ces deux possibilités.

²⁸ CIC, can. 205.

3. 2. *La mise en œuvre du document romain dans le diocèse de Strasbourg*

L'ordonnance de Mgr Luc Ravel relative aux mariages célébrés par les prêtres de la FSSPX est datée du 10 mai 2017. Elle est publiée dans le bulletin diocésain du mois de juin.²⁹

Le texte s'appuie sur la lettre de la Commission *Ecclesia Dei* (27 mars 2017) et le canon 1111 § 2. Le mandement contient deux articles dont voici le teneur.

Article 1^{er} : La juridiction est accordée aux prêtres de la Fraternité sacerdotale Saint Pie X pour recevoir valablement les mariages des fidèles fréquentant leur communauté, dans les chapelles et oratoires desservies par la Fraternité situés sur le territoire du diocèse de Strasbourg. Ces mariages seront consignés dans les registres de la Fraternité, en lien avec leur Bureau des Affaires Canoniques de Paris.

Article 2 : Pour des raisons pastorales qu'ils apprécieront, les curés du diocèse peuvent donner l'autorisation de célébrer un mariage de fidèles de la Fraternité dans une église ou une chapelle de leur paroisse. Ils veilleront par ailleurs à donner la délégation requise au cas où le consentement des époux serait reçu non par eux-mêmes, mais par un prêtre de la Fraternité. Ces mariages seront consignés dans le registre de la paroisse, avec envoi d'un double à l'archevêché.

Plusieurs points du document méritent attention. D'abord, l'ordonnance n'envisage pas qu'un prêtre du diocèse intervienne dans un mariage célébré dans une chapelle de la FSSPX. Le texte ne retient pour ce cas que la deuxième option évoquée par la lettre de la Commission *Ecclesia Dei*. L'ordinaire du lieu est en droit de faire ce choix, si après réflexion il lui paraît prudent.³⁰ Le texte ne motive pas cette décision, mais dans le contexte actuel, il est aisé de la comprendre. Les prêtres qui ont charge d'âmes ont un emploi du temps chargé le samedi, jour où se célèbrent habituellement les mariages. Dès lors, il n'est guère possible de leur demander d'assister à un mariage hors de leur paroisse, d'autant qu'ils ne connaissent pas les époux et que le rite utilisé ne leur est pas familier. Si le *Code de droit canonique* de 1983 permet à l'ordinaire de donner délégation à des diacres (can. 1111 § 1) pour soulager les prêtres dans leur ministère, il serait paradoxal de mobiliser deux prêtres – un du diocèse et un de la FSSPX – pour un seul mariage. Du reste, l'ordonnance consacre une pratique qui a été expérimentée dans le diocèse et qui a

²⁹ *Registre des ordonnances*, fol. 11, n°5. Voir *L'Église en Alsace* (juin 2017), pp. 13-14. Le Chancelier a fait parvenir ce texte avant sa publication au responsable local de la FSSPX, afin de recueillir ses impressions qui étaient favorables.

³⁰ Un courrier entre l'archevêque de Rouen et le président de la commission *Ecclesia Dei* «précise que l'évaluation du cas d'impossibilité ou le recours à l'une des deux solutions est toujours réservé au jugement prudentiel de l'ordinaire». Cf. B. GONÇALVES, *Le mariage des fidèles*, cit., p. 196.

été bien reçue. En laissant les époux échanger leurs consentements devant le prêtre qui les a personnellement préparés au mariage, le droit affirme sa dimension pastorale.

La procédure à suivre varie selon le lieu où le mariage est célébré. Si la cérémonie se déroule dans une chapelle de la FSSPX, le prêtre qui officie reçoit le consentement des époux en vertu de la délégation générale donnée par l'archevêque, comme l'envisage le document romain. En revanche, si le mariage est célébré dans une paroisse, la délégation est accordée au prêtre de la FSSPX par le curé. Cette pratique expérimentée dans le diocèse de Strasbourg depuis 2015 n'est pas évoquée dans la lettre de la Commission *Ecclesia Dei*. Elle n'est ni recommandée, ni prohibée, mais la Rote n'ignore pas qu'elle a existé en certains diocèses.³¹ Ce procédé est dicté par une bonne subsidiarité.³² Le curé est responsable du ministère réalisé sur le territoire où il a juridiction. Il est donc le mieux à même d'apprécier si les circonstances sont réunies pour répondre favorablement à la demande. Dans ce cas, les prêtres de la FSSPX reçoivent la délégation spéciale du curé comme tous les prêtres qui célèbrent un mariage en dehors de leur paroisse. Néanmoins, le fondement canonique de l'acte n'est pas le même. Pour les uns, la délégation s'appuie sur l'ordonnance strasbourgeoise du 10 mai 2017, alors que pour les autres elle relève du droit universel (can. 1111 § 1).

L'ordonnance concerne les mariages des fidèles qui «fréquentent» les chapelles de la FSSPX. Elle vise donc les fidèles qui préparent leur mariage dans les chapelles de la FSSPX. Les baptisés qui s'adressent aux prêtres de la FSSPX ont un lien plus ou moins fort avec l'institution, mais ils sont toujours en phase avec la liturgie, la prédication et la pastorale qui se rencontrent dans les chapelles de la FSSPX. Dès lors la célébration de ces mariages n'entre pas en concurrence avec le ministère que réalisent les paroisses. De fait, seul un nombre restreint de fidèles se trouve concerné par cette ordonnance. Les exigences de la FSSPX en matière de préparation des sacrements sont dissuasives pour les baptisés qui n'ont pas de forte motivation spirituelle.

La délégation générale est donnée non aux seuls prêtres de la FSSPX qui exercent leur ministère sur le territoire du diocèse de Strasbourg, mais à tous les prêtres de la FSSPX qui sont appelés à célébrer des mariages dans les chapelles de la FSSPX en Alsace. Cette norme tient compte de l'expérience pastorale. Les mariages des fidèles de la FSSPX sont en effet parfois célébrés par des prêtres de la FSSPX qui n'exercent pas leur ministère dans la région. Les uns

³¹ *Ibid.*, p. 190.

³² La subsidiarité est un des principes qui a guidé la révision du *Code de droit canonique*. Il figure en cinquième position dans la liste des orientations adoptées par l'Assemblée générale du Synode des évêques en octobre 1967. Cf. *Code de droit canonique bilingue et annoté* (1983), cit., *Préface*, pp. 24-25.

sont appelés, parce qu'ils connaissent les familles, d'autre parce qu'ils ont un lien de parenté avec les époux, d'autre encore parce qu'ils ont bien connu les futurs dans un précédent ministère. Néanmoins la célébration de ces mariages est toujours encadrée par le responsable local de la FSSPX et le Bureau des affaires canoniques de la congrégation, qui révise les dossiers. Le texte strasbourgeois consacre ici une interprétation large du canon 1111 qui ne paraît pas contraire à l'esprit du législateur. Le droit demande que la délégation soit octroyée «à des personnes déterminées». Faut-il conclure qu'il ne soit jamais possible de donner délégation à un groupe de prêtres déterminés³³ ? L'énoncé de la loi n'impose pas une telle lecture. Surtout, contrairement à l'ancienne législation, le *Code* de 1983 admet qu'une délégation générale soit donnée à tout prêtre ou diacre par l'ordinaire du lieu dans les limites de son territoire.³⁴ Rien n'empêche donc l'archevêque de Strasbourg de donner une délégation générale à chacun des prêtres de la FSSPX qui réside ou passe sur son territoire. Le législateur n'a pas de raison de s'opposer à ce qu'une délégation générale soit donnée à un groupe de prêtres, s'il accepte dans le même temps que chacun d'eux reçoive une délégation générale. Du reste, le prêtre qui a reçu une délégation générale peut faire le choix de subdéléguer, «sans besoin d'une autorité spéciale du premier délégant³⁵». Quand un ordinaire confère la faculté générale d'assister aux mariages dans un lieu, son acte a une portée considérable, car de nombreux clercs sont susceptibles de recevoir une subdélégation de son délégué. Dans ces conditions, on ne voit pas pourquoi le législateur refuserait qu'une délégation générale soit donnée directement à un groupe de prêtres appelés à célébrer des mariages dans des lieux et un cadre précis.³⁶

³³ La question reste disputée. Cf. B. GONÇALVES, *Le mariage des fidèles*, cit., p. 197. L'auteur cite en référence une étude solide qui date de 1960, à une époque où le Code de 1917 était en vigueur, mais la question de la délégation est envisagée d'une manière plus large dans le Code de 1983. Le canon 1996 § 1 (Code 1917) utilise le singulier et parle d'une licence donnée «à un prêtre déterminé», tandis que le canon 1111 § 2 (Code 1983) emploie le pluriel, quand il évoque la délégation donnée «à des personnes déterminées». Ce changement n'est pas anodin.

³⁴ CIC, can. 1111 § 1. En revanche, dans le Code de 1917, «sont exclues n'importe quelles délégations générales, à moins qu'il ne s'agisse de vicaires coopérateurs pour la paroisse à laquelle ils sont attachés»: É. JOMBART, *Manuel de droit canon conforme au Code de 1917 et aux plus récentes décisions du Saint-Siège*, Paris, Beauchesne, 1958, p. 324.

³⁵ *Code de droit canonique bilingue et annoté* (1983), cit., Commentaire du canon 1111, p. 805. En revanche, «celui qui est délégué pour des mariages déterminés ne peut subdéléguer son pouvoir que lorsqu'il en a reçu l'autorisation expresse du délégant»: *ibid.*, p. 806.

³⁶ Ce point de vue est cohérent avec l'évolution de la pratique canonique. Ainsi, après avoir rappelé que le prêtre délégué doit être déterminé par son nom ou son office, Émile Jombart qui écrit sous le régime du Code de 1917, note: «Un prêtre n'est pas suffisamment déterminé si un curé a dit à un supérieur religieux: "Je délègue celui de vos Pères que vous enverrez dire la messe dimanche". Mais le curé pouvait, s'il connaissait les cinq religieux de ce couvent, les déléguer tous»: É. JOMBART, *Manuel de droit canon*, p. 324.

L'ordonnance du 10 mai 2017 aborde aussi la question des registres. Le mariage est consigné dans les registres de l'église où il est célébré. Si le mariage a lieu dans une chapelle de la FSSPX, il importe d'utiliser les registres de cette maison dont un double est envoyé au Bureau des affaires canoniques de la FSSPX. Ce Bureau n'est pas inconnu des diocèses, puisque c'est lui qui notifie aux paroisses les confirmations et les mariages célébrés dans la FSSPX. En outre, il conserve un double des registres de tous les prieurés du District de France de la FSSPX. Néanmoins, l'évocation de ce Bureau est le passage le plus audacieux du texte, car il prend acte de l'organisation interne de la FSSPX. Le diocèse de Strasbourg imite ici la pratique du Saint-Siège, qui traite la FSSPX comme une institution d'Église, quoi qu'elle n'ait pas officiellement de statut canonique.³⁷ Ce réalisme pastoral explique que le texte a été bien reçu. Son application depuis trois ans le manifeste.

4. L'APPLICATION DES NORMES DIOCÉSAINES

Entre mai 2017 et octobre 2020, onze mariages ont été célébrés par des prêtres de la FSSPX, en suivant l'une ou l'autre voie prévue par l'ordonnance. Les informations recueillies sur ces actes sacramentels auprès du clergé de la FSSPX témoignent d'une mise en œuvre apaisée.³⁸

4. 1. *Les mariages célébrés dans les chapelles de la Fraternité Saint-Pie X*

Trois couples suivant l'activité pastorale de la FSSPX se sont mariés dans les chapelles de la FSSPX à Strasbourg, Mulhouse ou Colmar. Ces jeunes n'ont pas manifesté d'opposition de principe à une cérémonie en paroisse avec des prêtres qu'ils connaissent, mais ils ont trouvé plus cohérent de se marier dans un cadre qui leur est familier, plus précisément là où ils reçoivent les sacrements et remplissent le précepte dominical de façon habituelle. S'ils savent que leur chapelle n'est pas une paroisse au sens canonique du terme, ils la considèrent comme une quasi-paroisse qui dispense les biens spirituels nécessaires à leur sanctification.³⁹ Dans un cas, le marié n'a jamais pratiqué

³⁷ Depuis de longues années, le Saint-Siège a pour interlocuteur le Supérieur général de la FSSPX qui est élu par le chapitre général de la congrégation, ce qui est une sorte de reconnaissance de l'institution. De même, la Congrégation pour la doctrine de la foi a donné mandat au Supérieur général de la FSSPX pour juger en première instance des délits graves commis par certains prêtres de la Fraternité: N. SENÈZE, *Mgr Fellay affirme avoir reçu un mandat romain pour juger de délits commis par des prêtres intégristes*, «La Croix» (4 juin 2015).

³⁸ Ces informations ont été communiquées à l'auteur par les responsables des communautés de Mulhouse et d'Urmatt (FSSPX).

³⁹ En offrant un cadre canonique sûr aux mariages célébrés dans les chapelles de la FSSPX, l'autorité ecclésiastique elle-même suggère que chacun de ces lieux est une quasi-paroisse, c'est-à-dire «une communauté précise de fidèles dans l'Église particulière qui est confiée à un prêtre propre comme à son pasteur propre, mais qui n'est pas encore érigée en paroisse à cause de circonstances particulières»: CIC, can. 516 § 1.

dans la FSSPX, mais il lui a semblé normal de se marier dans la communauté de sa future, puisque lui-même n'avait aucune attache avec une paroisse. En outre, des considérations d'ordre pratique sont entrées en ligne de compte. Une chapelle aisément accessible, dotée d'un parking, d'une salle commune ou d'une cour offre des avantages non négligeables pour l'organisation de la cérémonie, quand bien même son aspect extérieur n'est guère attrayant. Néanmoins un des mariages s'est déroulé dans une chapelle de la FSSPX qui n'a pas ces atouts.

Ces trois mariages ont été célébrés en vertu de la délégation donnée par l'archevêque de Strasbourg aux prêtres de la FSSPX dans le cadre d'une ordonnance. Selon ces dispositions, aucune démarche n'est à faire auprès de la Chancellerie. Ainsi, après avoir constitué le dossier de mariage, le prêtre chargé de la préparation des futurs envoie la documentation au responsable parisien du Bureau des affaires canoniques de la FSSPX. Celui-ci contrôle le dossier puis mentionne qu'en vertu de l'ordonnance de Mgr Luc Ravel, le célébrant a la délégation requise pour recevoir les consentements des époux. À l'issue de la cérémonie, le mariage est consigné dans les registres de la FSSPX dont une copie est adressée au Bureau des affaires canoniques. Dans la transcription de l'acte, il est précisé que le mariage a été célébré avec délégation de l'ordinaire du lieu selon l'ordonnance du 10 mai 2017. Comme de coutume, le mariage est ensuite notifié aux paroisses.

Les responsables de la FSSPX trouvent cohérent que les fidèles de leurs chapelles célèbrent leur mariage là où ils assistent à la messe, car la fondation d'un foyer chrétien est une démarche de foi et un engagement ecclésial qui nécessite un enracinement dans un lieu de culte déterminé. De plus, ils notent que ces cérémonies attirent un grand concours de fidèles et favorisent la cohésion des communautés. Néanmoins les prêtres de la FSSPX sont conscients que les lieux modestes où ils célèbrent ne facilitent pas l'apostolat et l'évangélisation. La célébration d'un mariage est une occasion privilégiée de toucher des personnes qui sont éloignées de l'Église, puisque « beaucoup de ceux qui participent à la célébration ne sont pas chrétiens ou ne sont pas catholiques⁴⁰ ». Or, dans la logique de l'Incarnation, il importe d'utiliser des signes visibles pour conduire l'homme à l'invisible. Le spectacle de la liturgie touche davantage quand il se déploie dans un sanctuaire qui élève l'âme et porte à la prière. Dès lors, tout en souhaitant que des mariages continuent à être célébrés dans leurs chapelles, les prêtres de la FSSPX accueillent favorablement la requête des fidèles qui désirent célébrer leur union dans une église du diocèse.

⁴⁰ CONGRÉGATION POUR LE CULTE DIVIN ET LA DISCIPLINE DES SACREMENTS, *Directoire sur l'homélie* (29 juin 2014), Paris, Cerf, 2015, n° 154.

4. 2. *Les mariages célébrés dans les églises du diocèse*

Huit couples qui suivent l'activité pastorale de la FSSPX ont célébré leur mariage dans une église du diocèse. Il s'agit de fidèles qui ont été baptisés, tantôt dans la FSSPX, tantôt dans une paroisse. Un seul conjoint parfois est attaché de longue date à la FSSPX, mais le foyer a fait le choix de suivre la FSSPX. Les trajectoires et profils des futurs recoupent ceux des couples qui ont célébré leur mariage dans les chapelles de la FSSPX. Les motifs qui poussent ces fidèles à se marier dans une église sont affectifs, esthétiques ou familiaux. Ainsi des jeunes dont les proches ne partagent pas leurs convictions jugent préférable de célébrer leur mariage dans une église du diocèse plutôt que dans une chapelle de la FSSPX pour ne mettre personne au sein de l'assemblée mal à l'aise.

Les prêtres qui célèbrent ces mariages exercent leur ministère dans la FSSPX en Alsace, mais pas toujours. Trois réalisent leur apostolat pour la FSSPX dans des diocèses limitrophes, tandis qu'un autre appartient à une communauté religieuse affiliée à la FSSPX. En vertu d'une décision de la commission *Ecclesia Dei*, les prêtres de ces instituts sont assimilés au clergé de la FSSPX.⁴¹

Ces mariages ont été célébrés dans sept églises différentes. A trois reprises au moins, le lieu est choisi principalement en raison de sa proximité avec la salle de réception, mais l'une des églises n'est pas inconnue des fidèles, puisqu'elle relève de la paroisse sur laquelle se trouve une maison de la FSSPX. Souvent, les futurs optent pour des églises de villages où ils ont des attaches familiales. Pour un couple, le choix est dicté par l'architecture et la beauté du site. La configuration des édifices est adaptée à la célébration de la messe selon le missel de 1962.

Concrètement, tantôt c'est le prêtre de la FSSPX qui prend contact avec le curé, tout en laissant les futurs se présenter à lui. Tantôt, ce sont les futurs qui s'adressent directement au curé. Il est à noter qu'en trois ans aucun curé du diocèse n'a refusé une demande. Sans doute, les futurs et les prêtres de la FSSPX ont souvent privilégié des paroisses où la bienveillance du clergé semble acquise, mais pas toujours. Selon la procédure prévue par l'ordonnance, le prêtre de la FSSPX qui a reçu délégation prêche, reçoit les consentements et célèbre la messe. Le curé est parfois présent au début de la cérémonie, ou à la fin lors de la signature dans les registres de la paroisse. C'est là ensuite que le dossier de mariage est conservé. La liturgie qui est célébrée

⁴¹ La Commission pontificale *Ecclesia Dei* a spécifié dans une lettre datée du 14 novembre 2018, adressée à un prêtre polonais, que les communautés religieuses affiliées à la FSSPX relèvent de la permission du pape pour les facultés concernant l'absolution valide et licite: <https://rorate-caeli.blogspot.com/2018/11/pced-anticipated-masses-ssp-affiliated.html#more>

suscite parfois des questionnements, mais les relations avec les membres de la paroisse s'avèrent toujours cordiales.

Un mariage en paroisse nécessite plus de préparatifs qu'une cérémonie organisée dans une chapelle de la FSSPX où la liturgie est toujours célébrée selon *l'usus antiquior*. Tantôt le célébrant emprunte sur place, au moins en partie, les vêtements, livres et objets liturgiques dont il a besoin. Tantôt il apporte ses affaires, s'il s'avère que la paroisse ne peut fournir le matériel nécessaire à une cérémonie selon le rituel et le missel de 1962. Le service de messe, la chorale et l'orgue sont assurés par des proches des mariés ou par les fidèles de la FSSPX qui assurent ces charges dans leur communauté. Parfois, la paroisse participe davantage. Ainsi, lors d'un mariage célébré à l'automne 2020, le commun et le propre de la messe en grégorien ont été chantés par la chorale paroissiale.

Selon le clergé de la FSSPX, ces expériences en paroisse sont appréciées des fidèles. Les prêtres eux-mêmes y voient des avantages. Ces cérémonies permettent d'établir des liens avec des curés du diocèse. Elles manifestent que le FSSPX, malgré son absence de statut canonique, est une institution qui relève de l'Église catholique. En outre, elles permettent de célébrer la messe dans des sanctuaires qui valorisent les rites liturgiques et suggèrent un enracinement culturel dans la foi. Cependant, ces cérémonies en paroisse, qui se déroulent dans des lieux éloignés des chapelles de la FSSPX, attirent généralement moins de fidèles. Dès lors, quand les proches des mariés ne connaissent pas la liturgie traditionnelle, le célébrant ne peut guère compter sur la participation de l'assemblée, comme c'est le cas dans les chapelles de la FSSPX.

5. CONCLUSION

L'ordonnance strasbourgeoise relative aux mariages des fidèles de la FSSPX offre une application large des directives romaines. Le document a plusieurs qualités qui expliquent sa pacifique mise en œuvre depuis plus de trois ans.

D'abord, les dispositions retenues sont réalistes. Elles manifestent une fine connaissance des lois de l'apostolat et de la psychologie humaine. En autorisant les prêtres de la FSSPX à recevoir les consentements des futurs attachés à leurs communautés, le texte entend éviter les complications qui ne manqueraient pas de se produire si un prêtre extérieur à la communauté devait intervenir le jour du mariage, sans bien connaître les futurs, le clergé et les fidèles présents. Par ailleurs, l'ordonnance tient compte du fait que les mariages ne sont pas toujours célébrés par des prêtres de la FSSPX qui exercent leur ministère en Alsace. Du reste, il reconnaît que le District de France de la FSSPX, en dépit de son absence de statut canonique, a une organisation interne qui offre des gages de sérieux en matière d'administration des sacrements.

De plus, les règles strasbourgeoises sont cohérentes avec la pratique du Saint-Siège qui traite les fidèles de la FSSPX comme des baptisés catholiques. Elles s'harmonisent avec le *Rituel romain de la célébration du mariage* (2005) qui prévoit qu'un même ministre prépare le mariage, prêche et reçoive les consentements.⁴² Surtout, elles rejoignent la finalité pastorale du droit. Le législateur insiste pour que les futurs soient sérieusement préparés à l'engagement irrévocable qu'ils prennent et accompagnés spirituellement après leur mariage.⁴³ En prenant en compte le lien personnel qui unit les fidèles de la FSSPX à leurs prêtres, l'archevêque de Strasbourg adresse un geste fort de sollicitude pastorale, spécialement envers la jeunesse.

L'ordonnance promeut discrètement l'unité canonique, en ratifiant une pratique qui a fait ses preuves loin du bruit médiatique. La portée du texte est plus que symbolique. En acceptant ces normes de droit diocésain, les prêtres de la FSSPX reconnaissent la juridiction de l'archevêque de Strasbourg sur le territoire où ils exercent leur ministère. De son côté, celui-ci prend acte que l'activité culturelle et pastorale de la FSSPX se rattache à l'Église catholique. Cette nouvelle législation favorise des contacts ponctuels entre les prêtres de la FSSPX et les curés du diocèse.

Enfin, l'ordonnance est fidèle à l'intention du document romain, car elle reste ouverte à des développements futurs. L'unité canonique progresse par enchaînement. En déclarant que les absolutions délivrées par les prêtres de la FSSPX sont valides et licites, le pape a pris acte que la situation irrégulière de la FSSPX n'empêchait pas ses prêtres de réaliser un ministère fructueux. De là, il est devenu possible d'établir un cadre pour que les fidèles de la FSSPX célèbrent leur mariage selon la forme canonique ordinaire. Le fait que depuis plusieurs années les prêtres de la FSSPX réalisent certains actes sacramentels (pénitence et mariage) licitement au dire de l'autorité ecclésiastique appelle sans doute d'autres mesures. Les solutions locales, encadrées par le droit particulier, qui s'imposent dans un contexte apaisé, sont les mieux à même de faire progresser l'unité institutionnelle.

⁴² *Rituel romain de la célébration du mariage*, Paris, Desclée-Mame, 2005, n° 23, p. 17.

⁴³ CIC, can. 1063. Sur le sujet, voir: CONSEIL PONTIFICAL POUR LA FAMILLE, *Préparation au sacrement de mariage*, «DC» 93 (1996), pp. 609-622.

LE RECENTI MODIFICHE
IN MATERIA DI GIUSTIZIA E DI COMPETENZA
DEGLI ORGANI GIUDIZIARI
DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO
AI SENSI DEI *MOTU PROPRIO* ESIGENZE EMERSE
DELL'8 FEBBRAIO 2021
E SECONDO LA COSTITUZIONE DEL 30 APRILE 2021¹

THE RECENT CHANGES IN MATTERS OF JUSTICE
AND COMPETENCE OF THE JUDICIAL BODIES
OF THE VATICAN CITY STATE PURSUANT
TO THE *MOTU PROPRIO* ESIGENZE EMERSE
ON 8 FEBRUARY 2021 AND *SECONDO LA COSTITUZIONE*
OF 30 APRIL 2021

CLAUDIO GENTILE

RIASSUNTO: Nel corso del 2021 il Papa ha emanato due *motu proprio* che modificano l'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano. Con il primo si introduce la possibilità di ottenere, a determinate condizioni, sconti di pena, si riformula il processo in contumacia e si prevede un unico ufficio del promotore di giustizia. Con il secondo *motu proprio* si elimina la norma che prevedeva il giudizio dei cardinali solo presso la Cassazione. Si procede ad una prima analisi e commento dei due testi legislativi.

ABSTRACT: During 2021, the Pope issued two *motu proprio* modifying the order of the Vatican City State. The first introduces the possibility of obtaining, under certain conditions, a reduction in penalties, reformulates the trial in absentia and provides for a single office of promoter of justice. The second *motu proprio* eliminates the norm that foresaw the judgment of cardinals only at the Supreme Court. An initial analysis and commentary on the two legislative texts is provided.

c.gentile@alice.it, Dottore in diritto canonico (Pontificia Università Urbaniana) e Funzionario Università LUMSA di Roma, IT.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

¹ Vedi il testo dei *motu proprio* nella sezione "Documenti".

PAROLE CHIAVE: giustizia; organi giudiziari; Stato della Città del Vaticano.

KEY WORDS: justice; judicial bodies; Vatican City State.

SOMMARIO: 1. Evoluzione del diritto penale vaticano (cenni). – 2. Il *motu proprio Esigenze emerse* dell'8 febbraio 2021. – 3. Il *motu proprio Secondo la Costituzione* del 30 aprile 2021. – 4. Conclusioni.

1. EVOLUZIONE DEL DIRITTO PENALE VATICANO (CENNI)

1. NEL 1929, quando fu costituito lo Stato della Città del Vaticano, Pio XI ed i suoi consiglieri per “provvedere immediatamente a dotare la stessa di leggi adeguate, non potendosi attendere i tempi, necessariamente non brevi, di intervento del legislatore del nuovo Stato”² decisero di recepire i codici allora vigenti in Italia.³

Con l'inizio del nuovo millennio il Legislatore ha dato vita ad un'opera di aggiornamento dell'ordinamento dello Stato con l'emanazione della nuova Legge fondamentale⁴ e di numerosi altri provvedimenti,⁵ diversi dei quali, soprattutto in materia penale,⁶ emanati a seguito della sottoscrizione di molteplici Convenzioni multilaterali da parte della Santa Sede, anche per conto dello Stato della Città del Vaticano.⁷

² G. DALLA TORRE, *Introduzione*, in *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, a cura di G. Dalla Torre, G. Boni, Torino, Giappichelli, 2014, p. 1.

³ La Legge 7 giugno 1929, n. II sulle fonti del diritto prevedeva il recepimento, in via suppletiva, e fino a quando non si fosse disposto altrimenti con leggi del Vaticano, delle leggi emanate dal Regno d'Italia, purché non contrarie ai precetti di diritto divino né ai principi generali di diritto canonico ed alle norme del Trattato e del Concordato. Trovarono quindi automatica applicazione in Vaticano il codice civile ed il codice di procedura civile del 1865, il codice di commercio del 1882, il codice penale del 1889 (c.d. codice Zanardelli) ed il codice di procedura penale del 1913 (c.d. codice Finocchiaro Aprile), con le leggi che li avessero modificati o integrati entro il 7 giugno 1929 con i relativi regolamenti e disposizioni di attuazione.

⁴ Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano, 26 novembre 2000, «AAS - Supplemento» 71 (2000), pp. 75-83. Per un approfondimento vd. i saggi di C. Migliore, G. Lo Castro, C. Cardia, G. Dalla Torre e G. Corbellini nella parte monografica di «Ius Ecclesiae» 13 (2001), 2.

⁵ Vd., *ex multis*, Legge 1 ottobre 2008, n. LXXI sulle fonti del diritto («AAS - Supplemento» 79 [2008], pp. 65-70), Legge 22 febbraio 2011, n. CXXXI sulla cittadinanza («AAS - Supplemento» 82 (2011), pp. 1-7), Legge 22 novembre 2017, n. CCXI in materia di registrazione e di vigilanza degli enti senza scopo di lucro («AAS - Supplemento» 88 (2017), pp. 181-188), Legge 25 novembre 2018, n. CCLXXIV sul Governo («AAS - Supplemento» 89 (2018), pp. 221-236), Legge 16 marzo 2020, n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario («AAS - Supplemento» 91 (2020), pp. 57-68).

⁶ Vd. in particolare le Leggi 11 luglio 2013, n. VII (Norme complementari in materia penale), IX (Norme recanti modifiche al codice penale e al codice di procedura penale) e X (Norme generali in materia di sanzioni amministrative) (in «AAS - Supplemento» 84 [2013], pp. 77-144).

⁷ Per un approfondimento cfr., *ex multis*, J. I. ARRIETA, *Corso di diritto vaticano*, Roma, EDUSC, 2021, pp. 247-278; Id., *Introduzione*, in *Codice penale vaticano*, a cura di J. I. Arrieta, Città

Per quanto riguarda specificatamente la materia penale, la Legge sulle fonti n. LXXI del 2008 ha confermato la vigenza del codice penale italiano del 1889 e del codice di procedura penale del 1913,⁸ ma se è vero che l'impianto penalistico è rimasto sostanzialmente immutato, tuttavia il Legislatore è intervenuto sia per eliminare o adattare alcuni istituti che appesantivano l'organizzazione giudiziaria e raramente si presentavano nello Stato,⁹ sia – come detto – per dare esecuzione alle Convenzioni internazionali e rispettare gli obblighi internazionalmente assunti, soprattutto in materia finanziaria.¹⁰

Oltre all'introduzione di numerosi reati che un codice di stampo ottocentesco non poteva certamente prevedere e che sono anche il frutto dell'evoluzione della scienza penalistica, nonché dei mutamenti della società e dei fenomeni della globalizzazione, interventi significativi hanno riguardato particolarmente le tecniche per una più efficace prevenzione dei crimini e per armonizzare "l'ordinamento interno con gli ordinamenti statali appartenenti alla medesima area di civiltà giuridica".¹¹

Questi interventi normativi hanno portato, tra le altre cose, nel 1969 all'abrogazione della pena di morte¹² e del confino, all'eliminazione della Cor-

del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2020, pp. 7-27; G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, Torino, Giappichelli, 2020², pp. 165-181; P. A. BONNET, *Lo spirito del diritto penale vaticano*, «Ephemerides Iuris Canonici» 55 (2015), pp. 327-356 e G. BONI, *Il diritto penale vaticano: teoria e prassi*, «Il diritto ecclesiastico» 123 (2012), pp. 107-156.

⁸ Per un'analisi delle fonti del diritto vd. A. SARAI, *Le fonti del diritto vaticano*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2011.

⁹ Il più importante, e per decenni sostanzialmente l'unico, intervento in materia penale, prima dei provvedimenti dell'ultimo decennio, si è avuto con la Legge 21 giugno 1969, n. L («AAS - Supplemento» 41 [1969], pp. 13-26). Per un approfondimento vd. P. CIPROTTI, *Note sull'aggiornamento della legislazione penale vaticana*, «Rivista di diritto internazionale» 54 (1971), pp. 40-43 e ID., *La recente riforma del diritto e della procedura penale nello Stato della Città del Vaticano*, «Annali della Facoltà Giuridica. Università di Camerino» 36 (1970), pp. 381 ss.. Altri interventi hanno riguardato le pene pecuniarie e la prescrizione (Legge 10 gennaio 1983, n. LII, «AAS - Supplemento» 54 (1983), pp. 81-87) e la semplificazione del sistema sanzionatorio nel caso di reati di minore entità (Legge 14 dicembre 1994, n. CCXXVII, «AAS - Supplemento» 65 (1994), pp. 57-59).

¹⁰ Oltre alle citate Leggi nn. VII, IX e X, vedasi la Legge 8 ottobre 2013, n. XVIII in materia di trasparenza, vigilanza ed informazione finanziaria («AAS - Supplemento» 84 [2013], pp. 233-296) e successive modificazioni ed integrazioni, la Legge 28 settembre 2018, n. CCLVII in materia di abusi di mercato («AAS - Supplemento» 89 [2018], pp. 141-153) ed i *motu proprio* La Sede Apostolica del 30 dicembre 2010 («AAS» 103 [2011], pp. 7-8), *Ai nostri tempi* dell'11 luglio 2013 («AAS» 105 [2013], pp. 651-653) e *La promozione dello sviluppo* dell'8 agosto 2013 («AAS» 105 [2013], pp. 811-813). Per un approfondimento cfr., *ex multis*, G. DALLA TORRE, G. BONI, *Il diritto penale*, cit. e, per la normativa in materia finanziaria, G. RIVETTI, *Stato Città del Vaticano Normativa antiriciclaggio. Armonizzazione del diritto vaticano alle direttive UE in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2014.

¹¹ G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, cit., p. 168.

¹² La pena di morte era presente nell'ordinamento vaticano in virtù del recepimento del

te di Assise, all'introduzione delle circostanze attenuanti generiche, della libertà condizionale, del perdono giudiziario, della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena, dell'oblazione volontaria per far cessare l'azione penale e della non imputabilità per minore età o incapacità; nel 2010 alla tipizzazione dei reati quali riciclaggio, autoriciclaggio, malversazione, abuso d'informazione privilegiata, terrorismo¹³ e nel 2013 all'inserimento o riformulazione di nuovi reati quali riduzione in schiavitù, genocidio, sequestro di persona, corruzione, peculato, traffico di influenze, frode processuale, abuso di minori.

Gli innovativi interventi del 2013 hanno previsto anche l'abolizione della pena dell'ergastolo, l'ampliamento della normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato¹⁴ e hanno "introdotto alcuni principi che, nell'ispirarsi al giusto processo, hanno avvicinato l'ordinamento processuale vaticano ai sistemi processuali più moderni".¹⁵ In particolare l'art. 35 della Legge 11 luglio 2013, n. IX, ha inserito nel codice di rito l'art. 350-bis elevando "a principi espressi, oltre la presunzione di non colpevolezza (comma 2), alcune regole del c.d. giusto processo (comma 1)".¹⁶

I continui interventi sui codici penale del 1889 e di procedura penale del 1913 di stampo liberale, seppur ritenuti adeguatamente garantisti, hanno fatto emergere in parte della dottrina l'idea che sia giunto il momento di emanare autonomi codici, similmente a quanto fatto nel 1946 con il codice di procedura civile,¹⁷ così da avere dei testi moderni, al passo con i tempi e che tengano in maggior conto le peculiarità dell'ordinamento vaticano.¹⁸

codice penale italiano così come vigente al 7 giugno 1929. In realtà tale pena non era prevista nel testo originario del codice Zanardelli, ma era stata introdotta successivamente dalla Legge 25 novembre 1926, n. 2008.

¹³ Legge 30 dicembre 2010, n. CXXVII concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo, «AAS - Supplemento» 81 (2010), pp. 167-201, poi sostituita dalla Legge 24 aprile 2012, n. CLXVI concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo, «AAS - Supplemento» 84 (2013), pp. 77-108.

¹⁴ Vd. R. ZANNOTTI, *La responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato nell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, in *Annali di diritto vaticano 2020*, a cura di G. Dalla Torre, G. P. Milano, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2020, pp. 71-94.

¹⁵ A. DIDDI, *I novant'anni del codice di procedura penale dello Stato vaticano*, «Diritto e Religioni» 14 (2019), p. 171.

¹⁶ *Ibidem*. Per un approfondimento vd. M. PISANI, "Giusto processo" e "presunzione d'innocenza" nella recente legislazione vaticana, «Criminalia» 2013, pp. 609-618.

¹⁷ PIO XII, *motu proprio Con la Legge*, «AAS» 38 (1946), pp. 170-172.

¹⁸ *Ex multis* vd. A. SARAI, *Le fonti del diritto vaticano*, cit., p. 163. In senso contrario vd., *ex multis*, G. BONI, *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, in *Il diritto penale della Città del Vaticano*, cit., pp. 26-48.

2. IL MOTU PROPRIO ESIGENZE EMERSE DELL'8 FEBBRAIO 2021

2. 1. A continuazione di questa opera di “manutenzione” ed aggiornamento della legislazione processual-penalistica, il Supremo Legislatore è direttamente intervenuto nuovamente l'8 febbraio 2021 emanando il *motu proprio Esigenze emerse*.¹⁹

Il provvedimento, “dettato dalle mutate sensibilità dei tempi”, è composto da tre articoli: il primo reca modifiche al codice penale, il secondo apporta variazioni al codice di procedura penale ed il terzo interviene sulla recente legge sull'ordinamento giudiziario.

Ancora una volta il Legislatore ha agito innestando nei testi codiciali, che risentono “di criteri ispiratori e soluzioni funzionali ormai superati”, incisive innovazioni al fine di migliorare la legislazione.

Tali interventi rispondono indirettamente alle critiche ed ai suggerimenti proposte dalla letteratura specialistica. Dalla dottrina penalistica di orientamento cattolico, per esempio, si è più volte levata la richiesta di intervenire sul sistema sanzionatorio dello Stato per armonizzarlo alla dottrina sociale postconciliare della Chiesa, in particolare per superare il concetto di pena in termini esclusivamente retributivi.²⁰

Secondo la dottrina cattolica, infatti, le finalità cui deve tendere la pena sono da un lato “favorire il reinserimento delle persone condannate; da un altro lato promuovere una giustizia riconciliatrice, capace di restaurare le relazioni di armonica convivenza spezzate dall'atto criminoso”.²¹

Il tema della “giustizia ripartiva” è ripreso dalla stessa Sacra Scrittura, secondo la quale Dio offre sempre una possibilità di riscatto ai peccatori. Di conseguenza il sistema penale – e quello vaticano ancora di più potendo ergersi a modello per altre legislazioni – deve essere ripensato per permettere ai rei di reintegrarsi nella società,²² responsabilizzandolo nei confronti della

¹⁹ FRANCESCO, Lettera Apostolica in forma di *motu proprio* recante modifiche in materia di giustizia, 8 febbraio 2021, «L'Osservatore Romano», 16 febbraio 2021, p. 8.

²⁰ Vd. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, cit., pp. 174-177.

²¹ PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2004, n. 403. Il testo riprende il n. 2266 del Catechismo della Chiesa Cattolica che recita: “La pena ha innanzi tutto lo scopo di riparare il disordine introdotto dalla colpa. Quando è volontariamente accettata dal colpevole, essa assume valore di espiazione. La pena poi, oltre che a difendere l'ordine pubblico e a tutelare la sicurezza delle persone, mira ad uno scopo medicinale: nella misura del possibile, essa deve contribuire alla correzione del colpevole”.

²² Per un approfondimento vd. L. EUSEBI, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, La Scuola, 2014 e ID. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello ripartivo e la questione penale*, Milano, Vita e Pensiero, 2015. In ambito canonico vd., *ex multis*, M. RIONDINO, *Giustizia ripartiva e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2011.

vittima della sua azione criminosa e tornando a far propri i valori disattesi con la sua condotta.²³

Lo stesso Papa Francesco è intervenuto in tal senso negli ultimi anni più volte proponendo il passaggio da una giustizia basata sulla retribuzione a una giustizia basata sulla riparazione, più connaturale alla istituzione ecclesiale.²⁴ In questa prospettiva Francesco ha voluto novellare il paragrafo n. 2267 del Catechismo della Chiesa Cattolica²⁵ prevedendo l'inammissibilità della pena di morte in ogni contesto ed eliminando nell'ordinamento vaticano – come anticipato – la pena dell'ergastolo, definita “pena di morte nascosta”²⁶ perché “non si priva il colpevole della sua libertà, ma si cerca di privarlo della speranza”²⁷ e “del diritto di ricominciare”.²⁸

2. 2. In quest'ottica retributiva il primo articolo del *motu proprio* oggetto del presente commento inserisce nel codice penale un nuovo articolo, il 17-bis, con il quale si introduce nell'ordinamento vaticano la possibilità per il condannato ad una pena restrittiva della libertà personale di vedersi riconosciuto uno sconto di pena “da quarantacinque a centoventi giorni per ogni anno di pena scontata” (c.d. “buona condotta”).

L'ottenimento di tale beneficio carcerario, similmente a quanto avviene nella legislazione italiana dopo l'approvazione della c.d. “Legge Gozzini”,²⁹ uno dei provvedimenti che ha concretizzato l'art. 27, comma 3, della Costituzione sulla funzione rieducativa della pena,³⁰ è subordinato ad alcuni requisiti.

Innanzitutto il condannato, “durante l'esecuzione della pena”, deve aver tenuto “una condotta tale da far presumere il suo ravvedimento” e deve aver

²³ Vd., in particolare per l'analisi dell'ordinamento vaticano, L. EUSEBI, *Giustizia “ripartiva” e riforma del sistema penale canonico. Una questione, in radice, teologica*, «Monitor Ecclesiasticus» 130 (2015), pp. 515-535.

²⁴ Vd. *ex multis* FRANCESCO, *Discorso alla delegazione dell'Associazione internazionale di diritto penale*, 23 ottobre 2014, «L'Osservatore Romano», 24 ottobre 2014, pp. 4-5 e Id., *Discorso ai partecipanti al XX Congresso mondiale dell'Associazione internazionale di diritto penale*, 15 novembre 2019, «L'Osservatore Romano», 16 novembre 2019, p. 7. Sul magistero di Papa Francesco in materia vd. N. FIORITA, L. M. GUZZO, *La funzione della pena nel magistero di Papa Francesco*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» n. 6 del 2020, pp. 34-58.

²⁵ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Rescriptum ex Audientia SS.mi*, 1 agosto 2018, «L'Osservatore Romano», 1 agosto 2018, p. 8.

²⁶ FRANCESCO, *Discorso alla delegazione*, cit.

²⁷ FRANCESCO, *Lettera al Presidente della Commissione internazionale contro la pena di morte*, 20 marzo 2015, «L'Osservatore Romano», 21 marzo 2015, p. 7.

²⁸ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti al XX Congresso mondiale dell'Associazione internazionale di diritto penale*, cit.

²⁹ Legge 10 ottobre 1986, n. 663 recante “*Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*”.

³⁰ “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

“proficuamente partecipato al programma di trattamento e reinserimento”. La concessione del beneficio è accordata “quale riconoscimento di tale partecipazione” e “ai fini del suo più efficace reinserimento nella società”.

Il programma di trattamento, stabilisce il secondo comma del nuovo art. 17-*bis* del codice penale vaticano, è elaborato “all’inizio dell’esecuzione” dal condannato “d’intesa con il giudice dell’esecuzione”. Tale programma deve “contenere l’indicazione degli impegni specifici che [il condannato] assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato”,

Il programma, che tiene conto anche del risarcimento del danno, delle condotte riparatorie e delle restituzioni, può prevedere anche “lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, di attività di volontariato di rilievo sociale nonché condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa”.

La liberazione anticipata viene revocata nel caso in cui intervenga una condanna “per delitto non colposo commesso nel corso dell’esecuzione” (comma 3).

2. 3. Con il secondo articolo del *motu proprio* il Papa ha operato una revisione in senso maggiormente garantista del codice di procedura penale.

In particolare, uniformandosi a quanto previsto nei sistemi giuridici più evoluti, il *motu proprio* riformula il processo in contumacia.

L’articolato sul processo in contumacia così come ancora presente nel codice di rito vaticano, che, secondo la concezione ottocentesca, attribuiva effetti pregiudizievoli all’imputato assente in giudizio,³¹ era, infatti, una delle maggiori criticità segnalate dalla dottrina relativamente al codice di procedura penale vaticano, perché ritenuto in contrasto con le garanzie del giusto processo.³²

Il principale effetto derivante dalla mancata comparizione dell’imputato senza un legittimo impedimento era la perdita, ai sensi dell’art. 473 c.p.p., della facoltà di chiedere prove a discolpa e quindi della formazione della prova in contraddittorio (il giudizio avveniva in pratica sulla base della documentazione raccolta in sede di indagine e senza l’ammissione dei testimoni della difesa), anche se poi lo stesso codice permetteva in parte un nuovo giudizio nel caso in cui l’imputato si fosse presentato successivamente.³³

³¹ Sull’istituto della contumacia vd., *ex multis*, P. MOSCARINI, *La contumacia dell’imputato*, Milano, Giuffrè, 1997; G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, Giuffrè, 1984; G. PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Napoli, Jovene, 1963.

³² Cfr. A. DIDI, *I novant’anni del codice*, cit., pp. 190-193.

³³ Il Legislatore aveva comunque previsto “che la pronuncia emessa a seguito di un procedimento in cui fossero mancate le garanzie per l’imputato, dovesse avere carattere provvisorio potendo (come per le sentenze inappellabili) o, in alcuni casi, dovendo (come per le sentenze più gravi) essere ritenuta caducata. A seguito, rispettivamente di opposizione o di purgazione della contumacia è possibile successivamente alla pronuncia della sentenza

D'ora in poi, invece, ai sensi del nuovo art. 379-bis, se l'imputato non può comparire in aula "per legittimo e grave impedimento, ovvero se per infermità di mente sia nell'impossibilità di provvedere alla propria difesa", il Tribunale (o il giudice unico) è tenuto a sospendere o rimandare il dibattimento.

Nell'ipotesi in cui l'imputato rifiuti di assistere all'udienza senza che sia dimostrato un legittimo impedimento (decide liberamente di non presentarsi oppure è latitante o irreperibile), il giudice, secondo quanto previsto dalla nuova versione dell'art. 376 c.p.p., "ordina che si proceda come se fosse presente" considerandolo, ai fini del contraddittorio, rappresentato a tutti gli effetti (e con gli stessi diritti) dal suo difensore.

La riformulazione del processo contumacia rientra in definitiva in quel processo di adeguamento dell'ordinamento vaticano ai principi ed alle garanzie sanciti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che, benché non sottoscritta dalla Santa Sede, è un documento basilare sul quale testare la giustizia dei sistemi giuridici. Seppur i principi fissati nella Convenzione non sono estranei all'ordinamento vaticano,³⁴ una loro mancata esplicitazione potrebbe far rischiare allo Stato della Città del Vaticano di incappare in una "censura di autoreferenzialità" e di determinare "un vulnus dell'intero sistema giudiziario",³⁵ con il rischio di allontanarsi dal consesso delle nazioni e avere difficoltà nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale (p.es. non vedersi riconosciuti i propri atti o respinte le richieste di assistenza).

2. 4. Il terzo ed ultimo articolo del *motu proprio* apporta modifiche e integrazioni alla Legge n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario, emanata meno di un anno prima.³⁶

Il provvedimento interviene su due ambiti particolari: lo *status* dei magistrati dopo la cessazione dal servizio e l'ufficio del promotore di giustizia.

Nel primo caso il *motu proprio* aggiunge un quinto comma all'art. 10 della Legge n. CCCLI, con il quale si specifica che "al momento della cessazione i magistrati ordinari mantengono ogni diritto, assistenza, previdenza e garanzia previsti per cittadini". È una norma di buon senso, essendo inopportuno

di condanna, lo svolgimento del giudizio nella pienezza del contraddittorio" (A. DIDI, *I novant'anni del codice*, cit., p. 192).

³⁴ M. PISANI, "Giusto processo" e "presunzione d'innocenza", cit., pp. 615-618.

³⁵ A. DIDI, *I novant'anni del codice*, cit., p. 173.

³⁶ Per un approfondimento su tale legge vd. G. DALLA TORRE, *Considerazioni sul nuovo ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*, «Servi inutiles sumus». *Studi in memoria di S. E. Mons. Giorgio Corbellini*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2020, pp. 167-183 e ID., *I magistrati nel nuovo ordinamento giudiziario vaticano*, «Diritto e Religioni» 15 (2020), pp. 230-240.

eliminare qualsiasi forma di assistenza e gratifica, godute *durante munere*, a chi ha prestato un lungo servizio per lo Stato per il solo fatto che si è cessato dall'incarico.

Rafforzando in capo ai magistrati quel senso di sicurezza economica e sociale non solo per il periodo di servizio, ma anche per quello successivo,³⁷ inoltre, viene posto un ulteriore tassello per tutelare maggiormente – in un certo qual senso – anche l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati vaticani,³⁸ questione certamente ben più ampia da analizzare e che esula da queste brevi note.

Ben più rilevante e foriero di conseguenze è l'intervento riguardante l'ufficio del promotore di giustizia.

Il *motu proprio*, infatti, elimina l'autonomia – sempre esistita – tra uffici del promotore di giustizia presso il Tribunale, la Corte d'Appello e la Cassazione e crea un unico ufficio del promotore di giustizia, che esercita “nei tre gradi di giudizio”.

La recente Legge sull'ordinamento giudiziario del 2020 prevedeva che presso la Corte d'Appello svolgesse le funzioni di promotore un magistrato nominato dal Santo Padre per un quinquennio, mentre le medesime funzioni presso la Corte di Cassazione erano svolte da un magistrato nominato dal Presidente della Corte *ad quinquennium*, “preferibilmente tra i referendari del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, ovvero, al di fuori, previa autorizzazione del Segretario di Stato”.³⁹

Dopo quest'ultimo intervento, invece, è l'ormai unico promotore di giustizia a coordinare il lavoro e ad assegnare a sé o agli altri magistrati dell'ufficio i procedimenti, anche nei gradi successivi al primo.⁴⁰

Scelta diametralmente opposta a quanto sta avvenendo nell'ordinamento italiano ove alle procure generali presso le Corti d'Appello si stanno assegnando sempre più poteri in materia di vigilanza⁴¹ sulle procure presso le istanze di primo grado e di sostituzione ad esse in caso di inerzia.⁴²

³⁷ Cfr. G. DI FEDERICO, *L'indipendenza della magistratura in Italia: una valutazione critica in chiave comparata*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile» 56 (2002), pp. 99-128.

³⁸ Vd. G. DALLA TORRE, *L'indipendenza della giustizia vaticana. Note sui magistrati addetti al Tribunale*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» n. 25 del 2019, pp. 21-33.

³⁹ Oltre al citato G. DALLA TORRE, *Considerazioni sul nuovo ordinamento giudiziario*, vedasi ID., *L'ordinamento giudiziario*, in GOVERNATORATO DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, 1929-2009. *Ottanta anni dello Stato della Città del Vaticano*, a cura di B. Jatta, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 2009, pp. 135-144 e N. PICARDI, *Lo Stato Vaticano e la sua giustizia*, Bari, Cacucci, 2009.

⁴⁰ Vd. art. 8 e 13 della Legge sull'ordinamento giudiziario.

⁴¹ Vd. l'art. 6 del Decreto Legislativo 20 febbraio 2006, n. 106 recante *Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150*.

⁴² Vd. gli artt. 372, 412 e 413 del codice di procedura penale.

Tale decisione, che sicuramente ottimizza il lavoro dell'ufficio velocizzando le istruttorie e quindi i procedimenti, come d'altronde richiesto nei rapporti Moneyval, pone però alcuni problemi relativamente alla giustizia delle decisioni ed alla stessa indipendenza e imparzialità dei magistrati, finora salvaguardata dall'autonomia degli uffici nei vari gradi di giudizio. Un promotore di giustizia autonomo, infatti, operante presso la Corte d'Appello (o la Cassazione) dinanzi ad una sentenza di primo (o secondo) grado, potrebbe, come avviene in Italia, fare valutazioni differenti rispetto a quelle svolte dal promotore presso il Tribunale (o la Corte d'Appello) eventualmente rinunciando (o proponendo) all'appello, avere un atteggiamento diverso in udienza o formulare richieste differenti. Ora sarà più difficile vedere uno dei magistrati dell'unico ufficio del promotore, a cui è stato assegnato il caso dal promotore, proporre valutazioni differenti rispetto a quelle fatte in primo grado. Avere tre uffici indipendenti permetteva, quindi, un sistema di *check and balance* in una materia delicata quale quella penale.

Eliminare la pluralità dei promotori di giustizia è un evidente indebolimento non solo del sistema delle garanzie a favore dell'imputato (pur non ravvisandosi una lesione diretta del principio del giusto processo), ma anche un *vulnus* al principio, anche canonistico, che nel processo la parte pubblica deve ricercare la verità.

Il nuovo impianto andrebbe ora anche coordinato con quanto continua ad essere previsto dal codice di procedura penale in materia, per esempio, di avocazione dell'istruzione da parte del promotore di seconde cure (art. 182, 2 comma), di mezzi di impugnazione (artt. 343, 478, 509, 539 ove si assegna il potere di ricorrere contro una sentenza alternativamente al pubblico ministero del grado del processo e di quello successivo), etc. Certamente sono problemi puramente accademici, ma sicuramente inducono a pensare alla necessità di un intervento.

Va, inoltre, segnalato che il comma 5 dell'art. 3 del *motu proprio* stabilisce che i promotori presso la Corte di Appello e la Cassazione già nominati⁴³ sono "integrati nell'organico dell'ufficio del promotore di giustizia"; tuttavia nulla è innovato relativamente al numero dei magistrati dell'ufficio a regime. L'art. 12 della Legge n. CCCLI, non modificato, prescrive, infatti, che "l'ufficio del promotore di giustizia si compone del promotore di giustizia e di altri due magistrati ordinari, con funzioni di promotori aggiunti". A questi tre magistrati stabili possono essere nominati altri "uno o più promotori di giustizia applicati" *ad triennium* e solo "a fronte di specifiche esigenze".

⁴³ Pochi giorni prima della promulgazione del *motu proprio* il Papa aveva nominato per esempio il nuovo Promotore di Giustizia della Corte di Appello nella persona della Dott.ssa Catia Summarià. Vd. «L'Osservatore Romano», 5 febbraio 2021, p. 8.

2. 5. Un'ultima annotazione sul provvedimento, infine, è da farsi relativamente alle modalità di pubblicazione.

L'art. 2 della Legge sulle fonti del diritto specifica, al comma 3, che le leggi sono depositate nell'Archivio del Governatorato e pubblicate nello speciale supplemento degli *Acta Apostolicae Sedis*, "eccetto che in casi particolari sia prescritta nella legge medesima una diversa forma di pubblicazione".

Uno degli scopi della pubblicazione delle leggi è quello di permettere ai consociati di conoscere e quindi applicare le leggi cui sono soggetti. Per assolverlo è la stessa normativa a prevedere una modalità ordinaria (bollettino ufficiale) ed una straordinaria (non specificata e decisa di volta in volta dal Legislatore).

È questo il caso cui ci troviamo dinanzi, avendo il Papa stabilito che la promulgazione del *motu proprio* avesse luogo, per la prima volta, "mediante la pubblicazione sul bollettino della Sala Stampa", cosa realmente avvenuta in data 16 febbraio.⁴⁴

Certamente è alquanto insolita la pubblicazione di una legge su un bollettino destinato ai giornalisti, ma è pur vero che essendo oggi giorno di libera consultazione per chiunque si raggiunge comunque lo scopo della conoscibilità.

La diversa modalità di promulgazione rispetto alla normale pubblicazione sul supplemento degli *Acta Apostolicae Sedis* è spiegabile con la necessità di speditezza (anche se tra la data di sottoscrizione di questo *motu proprio* – 8 febbraio – e quella di pubblicazione – 16 febbraio – è trascorsa una settimana) che il bollettino della sala stampa della Santa Sede, che si pubblica ogni giorno, assicura.

A prescindere dalle considerazioni sull'urgenza e le realtà sottostanti ai singoli provvedimenti, vi è da dire anche che nella società rapida e immediata come quella attuale, che si sta abituando sempre più all'utilizzo dei mezzi celeri che la comunicazione di massa e la rete internet offre, anche nella Chiesa e nello Stato della Città del Vaticano è sorta questa tendenza a non attendere i tempi lunghi delle pubblicazioni periodiche anche se ufficiali. Quindi si sceglie sempre più spesso, con una accelerazione avvenuta con il pontificato di Papa Francesco, di pubblicazione le leggi (anche quelle canoniche)⁴⁵ su *L'Osservatore Romano*⁴⁶ oppure, come è accaduto alcune vol-

⁴⁴ Vd. <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2021/02/16/0100/00211.html>.

⁴⁵ Vd., per esempio, *motu proprio Fidelis dispensator et prudens* del 24 febbraio 2014, *motu proprio Antiquum ministerium* del 10 maggio 2021, Costituzione Apostolica *Pascite gregem Dei* del 23 maggio 2021 di riforma del Libro VI del CIC e *motu proprio Traditionis Custodes* del 16 luglio 2021.

⁴⁶ Vd., per esempio, la Legge n. CCCLI del 2020 sull'ordinamento giudiziario ed i *motu proprio Ai nostri tempi* del 11 luglio 2013 e *La promozione dello sviluppo* dell'8 agosto 2013.

te, “mediante affissione nel cortile di San Damaso, alla porta degli Uffici del Governatorato e negli Uffici postali dello Stato”,⁴⁷ rendendo quindi di fatto la via straordinaria ordinaria. Tutti i testi poi vengono comunque ripubblicati sugli *Acta Apostolicae Sedis* appena possibile.⁴⁸

3. IL MOTU PROPRIO SECONDO LA COSTITUZIONE DEL 30 APRILE 2021

3. 1. Due mesi dopo la promulgazione del *motu proprio Esigenze emerse* il Santo Padre ha emanato un nuovo *motu proprio* recante modifiche in tema di competenza degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano.⁴⁹

In meno di un anno veniva, quindi, posta mano ancora una volta alla recente Legge sull'ordinamento giudiziario, sintomo che ha varcato anche i confini delle Mura Leonine la bulimia legislativa tipica degli ordinamenti civili, le cui motivazioni andrebbero dettagliatamente analizzate. Una tra queste potrebbe intravedersi nella necessità di risolvere questioni non previste nell'ordinamento e che man mano si pongono all'attenzione del Legislatore. In alcuni casi potrebbe sembrare che siano interventi *ad personam*. Se questo fenomeno è generalmente deprecabile (sia in senso favorevole, sia in senso contrario), d'altra parte è anche vero che *ex facto oritur ius*. Essendo, infatti, impossibile prevedere tutte le azioni umane o situazioni mai verificatesi precedentemente nell'ordinamento, il diritto si evolve per regolare le situazioni nuove, emergenti volta per volta nella realtà fattuale.

Rifacendosi ai principi delle Costituzioni conciliari *Lumen Gentium* e *Gaudium et Spes* sull'uguaglianza nella dignità e nell'agire, il Papa interviene per abrogare l'art. 24 della Legge n. CCCLI che, come nell'ordinamento precedente,⁵⁰ assegnava alla sola Corte di Cassazione la competenza “a giudicare, previo assenso del Sommo Pontefice, gli Eminentissimi Cardinali e gli Eccellentissimi Vescovi nelle cause panali, fuori dei casi previsti dal canone 1405, § 1 del *Codex Iuris Canonici*”.

L'abrogazione di questo articolo va ad eliminare quella sorta di “privilegio del foro”,⁵¹ secondo cui i cardinali ed i vescovi, in caso di procedimenti

⁴⁷ Vd., per esempio, le Leggi nn. VIII, IX e X del 2013, n. CCXCVII del 2019 sulla protezione dei minori e n. CCLVII del 2018 e Decreti del Presidente del Governatorato nn. CCLXXVII del 2018 e CCCXXIX del 2019.

⁴⁸ Su alcune problematiche in materia di promulgazione delle leggi, seppur nell'ambito canonico, vd. F. GRAVINO, *Leggi ecclesiastiche e pubblicazione digitale. Le nuove frontiere di promulgazione nel diritto canonico*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» 15 (2021), pp. 47-71.

⁴⁹ FRANCESCO, Lettera Apostolica in forma di *motu proprio Secondo la Costituzione*, 30 aprile 2021, «L'Osservatore Romano», 30 aprile 2021, p. 6.

⁵⁰ Vd. art. 23 della Legge n. CXIX del 1987.

⁵¹ È lo stesso Pontefice nel corpo del *motu proprio* a far riferimento a ciò, riprendendo il suo discorso di apertura dell'anno giudiziario vaticano 2021, scrivendo: “ho inteso richiama-

penali avviati dai magistrati vaticani nei loro confronti, dovevano essere giudicati solo dalla Cassazione, evidentemente nella composizione “ristretta” (non allargata quindi agli altri due magistrati applicati, eventualmente laici) dei soli cardinali.⁵² Giudicati cioè da loro “pari” nell’ordine episcopale e nella dignità ecclesiastica.

D’ora in poi, quindi, anche i cardinali e vescovi saranno pertanto giudicati, al pari di tutti, dal Tribunale ed eventualmente, in secondo e terzo grado, dalla Corte d’Appello e dalla Cassazione e nelle loro normali composizioni.

Il provvedimento non modifica, invece, la necessità di chiedere ed ottenere l’autorizzazione preventiva del Pontefice per iniziare i processi nei confronti di cardinali e vescovi, così come – ovviamente e forse specificato in modo ultroneo trattandosi di un altro ordinamento – l’esclusione della competenza nelle materie spirituali ed ecclesiastiche. Per coordinare quanto stabilito il *motu proprio* aggiunge un comma 4 all’art. 6 della Legge sull’ordinamento giudiziario, secondo il quale “nelle cause che riguardino gli Eminentissimi Cardinali e gli Eccellentissimi Vescovi, fuori dei casi previsti dal can. 1405 § 1, il tribunale giudica previo assenso del Sommo Pontefice”.⁵³

L’istituto dell’autorizzazione a procedere per poter esercitare l’azione penale non è una particolarità dell’ordinamento vaticano. Infatti, solo per fermarci all’Italia, essa è prevista (seppur con nomi diversi) per poter processare i parlamentari,⁵⁴ i ministri,⁵⁵ i giudici costituzionali⁵⁶ o semplici cittadini autori di particolari reati.⁵⁷ Anche in questi casi è una specifica autorità (il Parlamento o la Corte Costituzionale stessa o il Ministro della Giustizia) a decidere se far proseguire o meno, per motivazioni particolari (libertà di esercizio del mandato, opportunità politica, etc.), l’azione penale. L’innovazione introdotta da Papa Francesco ha il pregio, oltre – come appena specificato – di aver eliminato una evidente asimmetria di giudizio, di concedere anche ai cardinali e vescovi la possibilità di essere sottoposti ad un processo con tre possibili gradi di giudizio. Infatti potendo essere giudicati solo dalla Cassazione ad essi era finora preclusa l’opportunità di adire gli organi di ap-

re la prioritaria esigenza, che [...] nel sistema processuale vigente emerga l’uguaglianza tra tutti i membri della Chiesa e la loro pari dignità e posizione, senza privilegi risalenti nel tempo e non più consoni alle responsabilità che a ciascuno competono nella *aedificatio Ecclesiae*”.

⁵² Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, cit., p. 131.

⁵³ Come comunicato dalla sala stampa della Santa Sede questo nuovo articolo ha trovato già applicazione, essendo stato rinviato a giudizio un cardinale accusato “di peculato ed abuso d’ufficio anche in concorso, nonché di subornazione”. Cfr. «L’Osservatore Romano», 3 luglio 2021, p. 12.

⁵⁴ Vd. art. 68 Costituzione. Per una ricostruzione storica dell’argomento vd, *ex multis*, G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1979.

⁵⁵ Vd. art. 96 Costituzione.

⁵⁶ Vd. art. 3, comma 2, della Legge costituzionale n. 1 del 1948.

⁵⁷ Vd. art 313 c.p. che ne fa una elencazione.

pello per una eventuale revisione della sentenza emessa nei loro confronti. Non era neanche ipotizzabile poter prevedere un grado di appello presso la stessa Cassazione utilizzando un diverso collegio, in quanto essa è composta da solo tre giudici e l'eventuale nomina di altri giudici-cardinali *ad acta* avrebbe violato il principio di precostituzione del giudice.

La mancata previsione di almeno un doppio grado di giudizio era un evidente *vulnus* ai principi del giusto processo.⁵⁸

Il *motu proprio*, quindi, elimina da un lato il privilegio dei cardinali e vescovi di essere giudicati solo da loro "pari", dall'altro la disparità di trattamento nei loro confronti non potendo essi accedere ad un secondo grado di giudizio.

4. CONCLUSIONI

I *motu proprio* emanati da Papa Francesco l'8 febbraio ed il 30 aprile 2021 sono due ulteriori atti di quell'affannosa corsa del legislatore vaticano ad aggiornare ed adeguare agli standard internazionali il sistema penale.

Le intenzioni e le decisioni del legislatore, anche in questo caso, sono ottime e vanno a migliorare istituti o a porre ulteriori garanzie che un moderno Stato deve assicurare.

L'introduzione, inoltre, di norme sempre più ispirate alla umanità ed alla funzione ripartiva della pena (basti come esempio l'eliminazione dell'ergastolo) possono rendere lo Stato vaticano un esempio ed un "apripista" anche per altri ordinamenti.

Vi è, però, da notare che i due *motu proprio* oggetto del presente commento, così come molti degli interventi legislativi che si sono susseguiti in questi anni, non presentano un chiaro ed organico progetto, non effettuano una riforma sistematica del settore penale, ma si limitano a porre di volta in volta piccoli e singoli interventi, man mano che se ne avvertono le esigenze o si è invitati a farlo da istanze internazionali. In questa maniera, oltre a far diminuire la forza simbolica ed "educatrice" delle leggi, si rischia di commettere errori, di non tener conto di alcuni aspetti e di creare, in definitiva, aporie di sistema che poi dottrina e giurisprudenza sono chiamati a risolvere.

⁵⁸ Vd., per esempio, l'art. 14, par. 5, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 e l'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 22 settembre 1984. Per un approfondimento vd., *ex multis*, R. FATTIBENE, *Il doppio grado di giudizio tra garanzia dei diritti e organizzazione giudiziaria. Profili di comparazione*, Torino, Giappichelli, 2010.

RIORGANIZZAZIONE DEI COMPITI ECONOMICI E FINANZIARI DELLA SEGRETERIA DI STATO ¹

REORGANIZATION OF THE ECONOMIC
AND FINANCIAL TASKS OF THE SECRETARIAT OF STATE

JESÚS MIÑAMBRES

SOMMARIO: 1. Riorganizzazione degli organismi della Curia Romana. – 2. Compiti di gestione e di vigilanza. – 3. Titolarità e gestione delle risorse. – 4. Controllo e vigilanza. – 5. Trasparenza ed efficienza.

CON la norma del motu proprio “Una migliore organizzazione” circa alcune competenze in materia economica e finanziaria, datata il 26 dicembre 2020, resa pubblica il 28 successivo e promulgata mediante l’inserzione ne «L’Osservatore Romano» della stessa data, Papa Francesco ha inteso «assicurare una gestione trasparente ed efficiente e una chiara separazione di competenze e funzioni», mediante un intervento teso a istaurare una «migliore organizzazione dell’amministrazione, dei controlli e della vigilanza sulle attività economiche e finanziarie della Santa Sede» (*proemio*). La lettera apostolica è stata presentata al pubblico come un «passo importante nella riforma della Curia [Romana]». ²

Due sono quindi gli aspetti principali della norma: da una parte, riorganizzare alcuni uffici della Curia romana attribuendo a ciascuno specifiche competenze; dall’altra parte, perimetrare meglio le funzioni di gestione e di vigilanza in modo che rimangano separate in soggetti diversi. ³

minambres@pusc.it, Ordinario di Diritto patrimoniale Canonico, Pontificia Università della Santa Croce, IT.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

¹ Vedi il testo dei motu proprio nella sezione “Documenti”.

² Comunicato della Sala Stampa della Santa Sede sul Motu Proprio “Una migliore organizzazione”, 28.12.2020 (<https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2020/12/28/0694/01625.html>, consultato 15 giugno 2021).

³ Su questo punto, vedi le riflessioni di M. RIVELLA, *Summa divisio delle competenze come prima regola dell’amministrazione dei beni della Santa Sede*, in *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex iuris canonici del 1917*, a cura di J. Miñambres, Roma, EDUSC, 2019, pp. 377-383.

1. RIORGANIZZAZIONE DEGLI ORGANISMI DELLA CURIA ROMANA

Sicuramente collegata con eventi di cronaca rilevanti e scandalosi,⁴ la decisione del legislatore di accentrare la gestione di fondi diversi in capo all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica (APSA) conferma la tendenza che si veniva osservando già dal 2014 verso l'unificazione di compiti amministrativi e di vigilanza in mano a pochi soggetti.⁵ Il motu proprio mette in mano all'APSA la titolarità e la gestione dei beni prima facenti capo alla Segreteria di Stato, e attribuisce alla Segreteria per l'Economia un compito di controllo *ad hoc* su tali beni (art. 1).

La nuova norma rinnova la sistemazione di competenze e rapporti reciproci tra la Segreteria di Stato (e più specificamente il suo Ufficio Amministrativo), l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica e la Segreteria per l'Economia. Ma chiama in causa anche esplicitamente altri enti della Curia Romana, e concretamente il Consiglio per l'Economia e l'Ufficio del Revisore Generale, nonché un organismo di difficile inquadramento come è l'Autorità di Sorveglianza e Informazione Finanziaria. A sua volta, mediante il rinvio all'art. 1 §1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia, l'art. 3 §1 del motu proprio coinvolge nella riorganizzazione tutte le amministrazioni «dei dicasteri della Curia Romana, delle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa e delle amministrazioni del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, indicati nell'elenco allegato al presente Statuto».⁶ L'elenco è in aggiornamento permanente e non è di facile reperibilità al pubblico⁷ ma evidentemente contiene quasi tutti gli enti che hanno una qualche rilevanza economica o finanziaria nella Curia Romana e nello Stato della Città del Vaticano, e inoltre aggiunge altri soggetti di natura diversa come fondazioni, qualche ospedale, ecc. (in questo momento contiene 120 "enti o amministrazioni" divisi in quattro "segmenti").

Il cambiamento organizzativo più rilevante è quello che si esprime nelle

⁴ Intendiamo la vicenda dell'immobile londinese sollevata nel 2019 dal pubblico ministero del tribunale dello Stato della Città del Vaticano dopo segnalazioni pervenute dall'Ufficio del Revisore Generale e dall'allora Autorità d'Informazione Finanziaria che riguardava proprio un investimento fatto con procedure poco chiare dall'Ufficio Amministrativo della Segreteria di Stato.

⁵ Avevamo accennato già a questa tendenza in J. MIÑAMBRES, *Riorganizzazione economica della Curia Romana: considerazioni giuridiche "in corso d'opera"*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 141-155.

⁶ Art. 1 §1 Statuto Consiglio per l'Economia, del 22 febbraio 2015, «Communicationes» 47 (2015), pp. 25-44. Vedi il testo con un nostro breve commento in «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 482-503.

⁷ Come si sa, lo Statuto è stato promulgato mediante «affissione nel Cortile di San Damaso», espressione dal "sapore un poco antico", ma forma tradizionale di promulgazione degli atti che interessano la Curia Romana.

parole dell'art. 1 §1 quando si spiega che la Segreteria per l'Economia «d'ora in avanti svolgerà anche la funzione di Segreteria Papale per le materie economiche e finanziarie». Già dalla sua erezione come dicastero della Curia Romana mediante il motu proprio *Fidelis dispensator et prudens* (2014),⁸ la Segreteria per l'Economia appariva come anello di coordinamento tra il Romano Pontefice e gli enti della Curia e dello Stato Vaticano. Almeno questa era l'interpretazione possibile del fatto che «la Segreteria risponde direttamente al Santo Padre» (n. 5). Poi, gli Statuti dell'anno successivo dedicavano l'art. 3 ai rapporti tra la Segreteria e gli altri dicasteri della Curia e stabilivano che «la Segreteria agisce in collaborazione con la Segreteria di Stato, la quale ha competenza esclusiva sulle materie afferenti alle relazioni con gli Stati e con gli altri soggetti di diritto pubblico internazionale» (§1). Senza troppe forzature si poteva vedere una Curia con due Segreterie di coordinamento tra il Romano Pontefice e gli altri dicasteri, una, la Segreteria di Stato, per le questioni pastorali del governo della Chiesa universale; l'altra, la Segreteria per l'Economia, per il coordinamento della gestione delle risorse. La nuova designazione come “Segreteria Papale” potrebbe supportare questa interpretazione, che era stata alquanto messa alla prova dall'inserimento della Segreteria per l'Economia tra gli “Uffici” nell'Annuario Pontificio,⁹ non proprio una “fonte di diritto” ma di certo un'espressione della comprensione delle norme organizzative diffusa tra gli “addetti ai lavori”.¹⁰

La prospettiva appena illustrata ha il vantaggio indubbio di offrire un riferimento chiaro per la gestione e, soprattutto, per il controllo della gestione delle risorse disponibili. Pone però il problema dell'accentramento della responsabilità economica ed eventualmente anche della responsabilità civile.¹¹ E da un'ottica puramente organizzativa solleva la necessità di coordinamento tra le due Segreterie.

2. COMPITI DI GESTIONE E DI VIGILANZA

La “migliore organizzazione” cercata dalla norma riguarda le attività «dell'amministrazione, dei controlli e della vigilanza sulle attività economiche e finanziarie» e punta ad una gestione più efficiente e trasparente delle risorse e a una più chiara separazione di competenze e funzioni (*proemio* del

⁸ Del 24 febbraio, «AAS» 106 (2014), pp. 618-620.

⁹ Cfr. «Annuario Pontificio» 2020, p. 1216.

¹⁰ O almeno indicazione di una “scelta” di sistemazione all'interno dell'organizzazione curiale da parte dell'editore. In questo senso è più sorprendente che compaia nella categoria degli Uffici il Consiglio per l'Economia (cfr. «Annuario Pontificio» 2020, p. 1215).

¹¹ Cfr. J. MIÑAMBRES, *La responsabilità civile degli enti ecclesiastici per danni economici*, in E. Baura, F. Puig (a cura di), *La responsabilità giuridica degli enti ecclesiastici*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pp. 473-499.

motu proprio che commentiamo). In questa specie di “esposizione dei motivi” che hanno portato alla prospettazione del nuovo assetto organizzativo sono adoperati molti concetti che possono aiutare a capire l’obiettivo cercato dal legislatore: gestione, amministrazione, controllo, vigilanza, efficienza, trasparenza, separazione.

In primo luogo, il rapporto tra “gestione” e “amministrazione”. Ultimamente, la dottrina canonistica ha dibattuto queste nozioni in diversi ambiti¹² e con l’intento precipuo di attribuire responsabilità certe a diversi uffici, soprattutto là dove le norme prevedono la presenza di un economo che affianca l’amministratore. In estrema sintesi, ci pare di poter affermare che i riferimenti alla gestione, termine poco adoperato dal legislatore e principalmente per indicare figure tecniche come la *gestio negotiorum* e altre simili,¹³ riguardino il concreto disbrigo delle faccende che riguardano l’amministrazione (pagamenti, contabilità, ecc.), mentre la nozione di amministrazione tende ad assorbire oltre alla gestione (almeno il controllo della gestione) la presa di decisioni e l’organizzazione delle risorse.

Il testo del motu proprio parla anche di attività di “controllo” e di “vigilanza”. In realtà, molte volte questi due termini si usano come sinonimi, anche in testi legali.¹⁴ Tuttavia, volendo precisare bene i concetti, ci sembra si possa fare una distinzione di grande rilevanza al momento di stabilire le posizioni relative dei diversi soggetti nei confronti delle risorse adoperate: il controllo riguarda più un’attività inserita nella gestione delle cose (controlli di qualità, controlli di resistenza dei materiali, ecc.), mentre la vigi-

¹² Cfr. P. GHERRI, *Amministrazione e gestione dei beni temporali della chiesa: primi elementi di concettualizzazione*, in J. Miñambres (cur.), *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex iuris canonici del 1917*, Roma, EDUSC, 2019, pp. 385-402; H. PREE, *La responsabilità dell’economista diocesano. Profili canonistici*, «Ephemerides Iuris Canonici» 56 (2016), pp. 195-217; J. MIÑAMBRES, *La responsabilità civile degli enti ecclesiastici per danni economici*, cit.; F. GRAZIAN, *Amministrazione e gestione dei beni nell’Ordinamento canonico*, in *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull’Istruzione CEI in materia amministrativa*, a cura di J. I. Arrieta, Venezia, Marcianum Press, 2007, pp. 61-70.

¹³ Il Codice di Diritto canonico adopera la nozione di *gestiones bonorum* nel can. 285 §4, reso in italiano come “amministrazione dei beni”, per vietare ai chierici «senza la licenza del proprio Ordinario [di intraprendere l’] amministrazione di beni riguardanti i laici». La traduzione italiana del can. 493 affida «al consiglio per gli affari economici [diocesano] predispone ogni anno, secondo le indicazioni del Vescovo diocesano, il bilancio preventivo delle questue e delle elargizioni per l’anno seguente in riferimento alla gestione generale della diocesi», che rende il latino «rationem apparare questuum et erogationum quae pro universo dioecesis regimine anno venturo praevidentur».

¹⁴ Perfino la struttura interna della Segreteria per l’Economia contiene una sezione per il controllo “e” la vigilanza, congiunzione che potrebbe essere usata sia per confermare la distinzione fra i concetti sia per attribuire contenuto diverso a ciascuno di essi: «La Segreteria ha due sezioni: la sezione per il controllo e la vigilanza; la sezione amministrativa» (art. 4 §2 degli Statuti del 22 febbraio 2015, già citati).

lanza osserva i processi di gestione e i loro risultati dal di fuori. Nella legge generale sull'amministrazione dei beni ecclesiastici, la vigilanza è attribuita all'Ordinario (can. 1276 §1), al quale sicuramente non spetta alcun compito di amministrazione dei beni sui quali deve vigilare. Il vescovo, invece, deve controllare l'operato dell'economista (cfr. can. 494 §3) all'interno delle proprie responsabilità come amministratore del patrimonio della diocesi. In questo senso, i "controlli" potrebbero rientrare nella gestione delle risorse e quindi potrebbero essere interni. La "vigilanza" sull'amministrazione invece dovrebbe essere attribuita sempre ad un organo diverso da quello incaricato della gestione.

Si comprende così l'intento del motu proprio di chiarire la "separazione" di competenze e di funzioni come «punto fondamentale nella riforma della Curia». È evidente che difficilmente si può vigilare se stessi: si può essere prudenti, consultarsi con esperti, controllare parametri tecnici... ma non "vigilarsi". Di fatti, anche nell'uso comune si usa dire di sottoporsi a controlli medici e non di stare sotto vigilanza medica. La legge attribuisce la gestione e l'amministrazione dei fondi che prima facevano capo alla Segreteria di Stato all'APSA, e la vigilanza su tale gestione e amministrazione alla Segreteria per l'Economia. Tuttavia, come dicevamo prima, anche il legislatore a volte usa senza particolare precisione tecnica i diversi termini. In questi argomenti relativi all'uso di determinate espressioni non conviene essere troppo fiscali.¹⁵ A modo di esempio, l'art. 1 di questo stesso motu proprio, che vuole appunto separare funzioni e assegnare compiti diversi all'APSA e alla Segreteria per l'Economia, attribuisce a quest'ultima, oltre alla vigilanza, un compito che denomina di «controllo *ad hoc*» (§1), che probabilmente, a rigore di logica, rientra anche nella funzione di vigilanza.

Come abbiamo già accennato, riguardo ultimo della norma commentata dichiarato nella sua introduzione è la "efficienza" attraverso la "trasparenza" («assicurare una gestione trasparente ed efficiente»). Esso viene presentato come raggiungibile in parallelo alla separazione delle funzioni cui abbiamo già fatto riferimento. Ce ne occuperemo più specificamente un poco più avanti.

¹⁵ Negli ultimi anni è frequente trovare scritti canonistici che adoperano termini presi da esperienze di management di altre realtà che vengono trasposte nella Chiesa per cercare di migliorare l'organizzazione e la giustizia nell'amministrazione dei beni ecclesiastici. Cfr., ad esempio, A. ASTE (a cura di), *La trasparenza nella gestione dei beni ecclesiastici: dalla governance alla accountability. La sfida della rendicontazione tra pastorale e contabilità*, Venezia, Marcianum Press, 2019; C. LUTERBACHER, *L'attuale riforma del governo centrale della Chiesa alla luce delle moderne procedure di management e governance*, in *La Chiesa in uscita di Papa Francesco. Spunti per un rinnovo della missione apostolica*, a cura di L. Gerosa, Lugano-Siena, Eupress FTL-Cantagalli, 2018, pp. 127-138; ecc.

3. TITOLARITÀ E GESTIONE DELLE RISORSE

In linea di massima, dall'inizio di quest'anno 2021, molti dei beni intestati alla Segreteria di Stato, probabilmente tutti o quasi tutti, passano nella titolarità dell'APSA (non è dato sapere se vi siano beni diversi da quelli elencati dall'art. 1 §1, che parla esplicitamente di "fondi", "conti", "investimenti" e "partecipazioni"). La titolarità dei beni è particolarmente importante in diritto canonico, dove il legislatore ha ideato un sistema amministrativo peculiare per i beni «appartenenti alla Chiesa universale, alla Sede Apostolica e alle altre persone giuridiche pubbliche» (can. 1257 §1), i cosiddetti "beni ecclesiastici".

Normalmente, i beni della Sede Apostolica fanno capo alla Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica.¹⁶ In questo senso, il motu proprio riconduce alla legge generale i beni adoperati dalla Segreteria di Stato. In questo caso, però, il cambiamento dell'intestazione dei beni non modifica la loro natura perché in realtà non cambia la titolarità della Sede Apostolica che li qualifica canonicamente "ecclesiastici".

Talvolta, la modifica della titolarità di beni o diritti può non essere possibile;¹⁷ molte altre volte non è conveniente.¹⁸ Prevedendo queste difficoltà, l'art. 1 §3 esige che il Segretario di Stato munisca di «procura generale ad agire a nome e per conto della Segreteria di Stato» il Presidente dell'APSA. Con tale procura, il Presidente dell'APSA acquista la competenza per l'amministrazione ordinaria e straordinaria "in via esclusiva" dei conti correnti bancari, dei titoli e dei valori mobiliari, dei diritti derivanti da partecipazioni in società o fondi di investimento e degli immobili che dovessero rimanere intestati alla Segreteria di Stato (vedi art. 1 §3).

Oltre alla titolarità dei beni descritti nelle righe precedenti, l'art. 1 §2 prevede anche il passaggio all'APSA, «su un conto bancario da questa indicato», di tutte le "disponibilità liquide" in conti correnti presso lo IOR o in conti bancari esteri. Anche questa previsione riporta la Segreteria di Stato nell'alveo comune dei dicasteri della Curia Romana. Tutti questi spostamenti di

¹⁶ Appartengono alla Santa Sede anche i beni che, per ragioni storiche di vario tipo, sono nella titolarità della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli (*Propaganda Fide*), quelli della Congregazione per le Cause dei Santi (cfr. le norme che li riguardano con un nostro commento in «Ius Ecclesiae» 29 [2017], pp. 725-741) e forse altri.

¹⁷ Si pensi, ad esempio, ad eventuali cause pie costituite espressamente presso la Segreteria di Stato. Il can. 1300 stabilisce che le volontà dei fedeli che offrono dei beni per cause pie «devono essere scrupolosamente adempiute». Potrebbe darsi qualche incompatibilità tra le volontà espresse dai fedeli e il cambiamento di titolarità.

¹⁸ Il facile cambiamento di titolarità dei beni potrebbe portare a traffici illeciti, riciclaggio di denari provenienti da attività criminali, ecc. Per questa ragione, quasi tutti gli ordinamenti hanno norme che rendono oneroso il trasferimento di proprietà o, più in generale, di titolarità su beni e diritti.

beni dovrebbero essere stati attuati già prima del 4 febbraio 2021. Quindi, viene espressamente ridimensionato di conseguenza «il cosiddetto Ufficio Amministrativo della Segreteria di Stato» che si occuperà esclusivamente di «effettuare le attività relative alla propria amministrazione interna, alla preparazione del proprio bilancio preventivo e consuntivo e alle altre funzioni non amministrative espletate finora» (art. 4 §1).

L'APSA provvede al «pagamento delle spese ordinarie e straordinarie della Segreteria di Stato [...] secondo il bilancio preventivo della medesima Segreteria approvato in base alla normativa vigente» (art. 1 §5). L'art. 11 dello Statuto della Segreteria per l'Economia richiamato dal testo di questo paragrafo richiede l'approvazione del Prefetto della Segreteria per l'Economia per «ogni atto di alienazione, acquisto o di straordinaria amministrazione posto in essere dai dicasteri della Curia Romana [...] per il quale sia necessaria la sua approvazione *ad validitatem*», cioè quelli identificati dal Consiglio per l'Economia.¹⁹ Data la peculiare natura della Segreteria di Stato cui spetta di «attendere al disbrigo degli affari riguardanti il servizio quotidiano del Sommo Pontefice; di esaminare quegli affari che occorra trattare al di fuori della competenza ordinaria dei Dicasteri della Curia Romana [...]» (art. 41 *Pastor bonus*), ecc., è prevista la costituzione di «una voce di spesa per attività o emergenze impreviste, che saranno oggetto di regolare rendicontazione». Si rimanda invece allo «Statuto per le Materie Riservate»²⁰ per la gestione dei fondi necessari per il loro disbrigo.

A partire dall'esercizio economico dell'anno 2021, tutti i contributi indirizzati alla Santa Sede dal Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, dallo IOR e dalle diocesi *ex can. 1271* saranno versati su un conto nuovo denominato «*Budget Generale della Santa Sede*», gestito dall'APSA.²¹ Il conto però

¹⁹ Statuto del Consiglio per l'Economia, cit., art. 2 «§4. Il Consiglio determina i criteri, ivi incluso quello del valore, per determinare quali atti di alienazione, acquisto o straordinaria amministrazione posti in essere dagli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1 richiedano, *ad validitatem*, l'approvazione del Prefetto della Segreteria per l'Economia».

²⁰ Lo Statuto del primo ottobre 2020 è stato pubblicato su «*Communicationes*» 52 (2020), pp. 344-345 (disponibile anche in www.iuscangreg.it/pdf/materie-riservate.pdf, consultato 15 giugno 2021).

²¹ Secondo il Prefetto della Segreteria per l'Economia in un'intervista rilasciata in occasione della pubblicazione del bilancio del 2019, lo IOR ha contribuito a ripianare il deficit di esercizio della Curia Romana con 12 milioni di euro, il Governatorato con 30 milioni e la Fabbrica di San Pietro con un milione, per un totale di 43 milioni. Nello stesso esercizio, le diocesi *ex can. 1271* hanno apportato 22 milioni di euro. E con altre donazioni si arriva a un totale di 99 milioni di euro (www.vaticannews.va/it/vaticano/news/2020-10/bilancio-santa-sede-papa-guerrero.html, consultato 15 giugno 2021). Sul contributo delle diocesi cfr. F. VECCHI, *Il denaro di Pietro. Forme canoniche e dinamiche finanziarie per la carità del Papa. Strumenti di perequazione finanziaria orizzontale e verticale dall'Obolo di San Pietro al can. 1271 CIC*, Cosenza, Pellegrini, 2019.

non è integrato nel patrimonio dell'APSA ma rimane separato ed è gestito «secondo la normativa vigente, in base al bilancio preventivo approvato». Eventuali «trasferimenti delle somme dal conto *Budget Generale della Santa Sede* all'APSA dovranno essere previamente autorizzati dal Prefetto della Segreteria per l'Economia» (art. 1 §4).

Oltre alla gestione del conto per i contributi indirizzati alla Santa Sede, l'APSA «costituirà un accantonamento di bilancio denominato *Fondi Papali* [...] per il quale dovrà tenersi contabilità separata»: questo accantonamento conterrà, in “sottoconti” separati, la contabilità relativa alla gestione dell’“Obolo di San Pietro”, del “Fondo discrezionale del Santo Padre” e dei “Fondi intitolati” (art. 2).²² Le liquidità di questi fondi saranno collocate «in conti dedicati» (art. 2 §2) e le spese su di esse saranno compiute dall'APSA «a richiesta della Segreteria di Stato secondo il bilancio preventivo approvato» (art. 2 §5), eccetto per il Fondo discrezionale del Santo Padre sul quale «possono compiersi solo su Sua personale decisione» (art. 2 §4). Affinché il sistema possa funzionare si richiede che l'APSA informi «periodicamente sulla situazione dei fondi la Segreteria di Stato» (art. 2 §3). Ogni atto di disposizione non preventivato su questi fondi deve essere sottoposto dal Presidente dell'APSA «all'autorizzazione preventiva del Prefetto della Segreteria per l'Economia» (art. 2 §5). Le disposizioni per i pagamenti e gli investimenti sui fondi papali fatti dal Presidente dell'APSA «devono essere controfirmate dal Prefetto della Segreteria per l'Economia» (art. 2 §6).

La titolarità delle risorse della Santa Sede, per quanto possibile, passa a concentrarsi in capo all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica; la gestione di queste risorse è attribuita agli organi dell'APSA, con i controlli abituali da parte dell'Ufficio del Revisore e del Consiglio per l'Economia, e con la vigilanza “esterna” sull'amministrazione della Segreteria per l'Economia.

4. CONTROLLO E VIGILANZA

Come risulta già da quanto abbiamo commentato finora, l'amministrazione delle risorse che facevano capo alla Segreteria di Stato passa all'APSA per quanto riguarda la gestione, ma viene sottoposta alla vigilanza della Segreteria per l'Economia. Concretamente, come abbiamo detto, l'art. 1 §4 prevede l'intervento del Prefetto della Segreteria per l'Economia per eventuali trasferimenti all'APSA «delle somme dal conto *Budget Generale della Santa Sede*». Si richiede anche l'approvazione del Prefetto della Segreteria per l'Economia per gli atti di alienazione, di acquisto o di straordinaria amministrazione (cfr.

²² Su questi “fondi intitolati” la norma spiega soltanto che hanno «un particolare vincolo di destinazione per volontà dei donanti o per disposizione normativa».

art. 1 §5). Le disposizioni non preventivate sui “fondi papali” sono compiute dall’APSA con l’autorizzazione previa del Prefetto della Segreteria per l’Economia, «il quale esercita un controllo specifico verificando preventivamente la corrispondenza con le istruzioni ricevute dal Santo Padre sull’uso dei Suoi fondi, la capienza e la liquidità degli stessi e la rispondenza delle disposizioni all’eventuale vincolo di destinazione» (art. 2 §5); e tutte le disposizioni di pagamenti e di investimenti sugli stessi “fondi” «devono essere controfirmate dal Prefetto della Segreteria per l’Economia, il quale ne verifica preventivamente la corrispondenza alle disposizioni e alle autorizzazioni date in base al presente articolo» (art. 2 §6).

Da queste norme, la figura del Prefetto della Segreteria per l’Economia risulta assimilabile a quella dell’Ordinario nella legge universale del can. 1276: «Spetta all’Ordinario di vigilare con cura sulla amministrazione di tutti i beni appartenenti alle persone giuridiche pubbliche a lui soggette». L’APSA diventa l’ente gestore attraverso i suoi organi, con responsabilità per l’amministrazione dei beni, sottoposta alla vigilanza da parte della Segreteria per l’Economia, e più specificamente del suo Prefetto. Ma con una funzione di “controllo” aggiunta in relazione ai fondi papali, controllo che in qualche modo rimanda alla funzione di segreteria papale per le materie economiche e finanziarie attribuite al Dicastero dall’art. 1 §1, specialmente dove richiede al Prefetto di verificare la corrispondenza degli atti autorizzati con le istruzioni del Santo Padre «sull’uso dei Suoi fondi» (art. 2 §5): vigilanza e controllo della Segreteria e del suo Prefetto sull’amministrazione delle risorse da parte dell’APSA.

Ma la stessa Segreteria di Stato compiva funzioni di vigilanza su altre amministrazioni, funzioni che adesso passano al «controllo, vigilanza e indirizzo della Segreteria per l’Economia» (art. 3 §1). Qui torna la problematica individuazione delle amministrazioni cui l’articolo si riferisce, determinate soltanto con il rinvio all’art. 1 §1 dello Statuto del Consiglio dell’Economia e con l’eccezione «di quegli Enti per i quali il Santo Padre abbia espressamente disposto diversamente» (art. 3 §1), statuizione che porta a pensare che il Papa abbia disposto diversamente per qualche ente. Ad ogni modo, tutti questi enti invieranno i bilanci preventivi e consuntivi alla Segreteria per l’Economia (art. 3 §2), ma continueranno a inviare i verbali dei Consigli di amministrazione alla Segreteria di Stato (art. 3 §3).

La “revisione” contabile interna, salva sempre la competenza dell’Ufficio del Revisore Generale in materia (cfr. art. 3 §9), si svolgerà sotto la vigilanza del Prefetto della Segreteria per l’Economia, almeno per quanto riguarda la designazione del presidente dei collegi di sindaci o revisori, o del sindaco o revisore unico, e per la loro nomina (art. 3 §4). Nell’esercizio di questa funzione la legge prevede che il Prefetto accerti «i requisiti di onorabilità e professionalità» dei candidati e verifichi «l’esistenza di eventuali conflitti di

interessi». Si tratta di un controllo preventivo delle qualità dei candidati, scelti comunque all'interno di «una lista approvata dal Consiglio per l'Economia», che potrebbe far scaturire in capo al Prefetto della Segreteria per l'Economia una eventuale responsabilità *in eligendo*, giacché qui non si chiede “pura” vigilanza, ma piuttosto la nomina di alcuni soggetti dopo aver vagliato la loro idoneità. Questi ultimi poi vengono abilitati dalla legge a partecipare alle riunioni dell'organo che amministra l'ente, senza diritto di voto, ma con diritto di chiedere notizie e documenti (art. 3 §5). Tra i possibili conflitti, la legge stessa prevede l'incompatibilità de «i superiori, i direttori, i dipendenti e i collaboratori professionali degli organismi di vigilanza e controllo [...] con la nomina negli organi di amministrazione degli Enti» (art. 3 §7). Le relazioni contenenti i risultati dell'attività di revisione devono essere «trasmesse alla Segreteria per l'Economia» (art. 3 §6), oltre che agli organi a ciò deputati dalla legge o dagli Statuti. La norma potrebbe essere letta nel senso di obbligare ad inviare le relazioni soltanto alla Segreteria, prescindendo da altri destinatari, ma non sembra logico eliminare i controlli interni finora in vigore e non sarebbe giustificato dalle finalità di queste norme. Tuttavia questa opzione ermeneutica aprirebbe la via al cambiamento automatico degli Statuti previsto dall'art. 3 §8 anche se, come dicevamo, a noi non sembra una lettura logica della norma.

Con queste previsioni, la Segreteria per l'Economia subentra nelle funzioni di vigilanza che potessero spettare alla Segreteria di Stato su alcune delle amministrazioni menzionate dall'art. 1 §1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia. Rimangono invece invariate «le competenze del Consiglio per l'Economia, dell'Ufficio del Revisore Generale e dell'Autorità di Sorveglianza e Informazione Finanziaria» (art. 3 §9).²³

5. TRASPARENZA ED EFFICIENZA

La norma che commentiamo, come abbiamo già indicato, ricerca una «gestione trasparente ed efficiente» delle «attività economiche e finanziarie della Santa Sede» (*proemio*). Le due qualità cercate, efficienza e trasparenza, non sono esclusive delle attività economiche e finanziarie e, in qualche misura, sono richieste in ogni impresa umana. L'efficienza comporta la capacità di applicare le risorse disponibili al raggiungimento delle finalità per le quali sono ado-

²³ Come si sa, l'Ufficio del Revisore Generale è stato dotato di nuovi Statuti: PAPA FRANCESCO, *Statuto dell'Ufficio del Revisore Generale*, 21 gennaio 2019, pubblicato con un nostro commento in «Ius Ecclesiae» 31 (2019), pp. 697-704 e pp. 767-772. Anche l'Autorità di Sorveglianza e Informazione Finanziaria ha ricevuto nuovi Statuti: PAPA FRANCESCO, *Chirografo di ridenominazione e approvazione del nuovo Statuto dell'Autorità di Informazione Finanziaria, ora Autorità di Supervisione e Informazione Finanziaria (ASIF)*, 5 dicembre 2020, in www.vatican.va/content/francesco/it/letters/2020/documents/papa-francesco_20201205_chirografo-asif.html, consultato il 15 giugno 2021.

perate. La trasparenza indica la possibilità di “vedere” i processi che portano a destinare le risorse alle finalità del soggetto. Inseguire l’efficienza e la trasparenza non porta immediatamente ad una gestione efficace, ma la facilita.²⁴

In termini generali, nel contesto della Chiesa, la trasparenza è stata descritta come un atteggiamento aperto che si manifesta nella condivisione di informazioni, nel rendere conto del modo di sbrigare i compiti che ci sono affidati e nella capacità di accettare critiche alle nostre azioni.²⁵ La trasparenza non compare nella legislazione ecclesiastica universale fino a pochi anni fa. E tuttavia, la si può vedere preannunciata in una previsione che ha qualcosa di rivoluzionario nel Codice di Diritto canonico del 1983, cioè nella norma del can. 1287 §2: «Gli amministratori rendano conto ai fedeli dei beni da questi stessi offerti alla Chiesa, secondo norme da stabilirsi dal diritto particolare». Nella Chiesa, gestire le offerte con trasparenza nei confronti dei fedeli è un obbligo di giustizia, nei limiti e con le modalità stabiliti dalla legge particolare.²⁶

La trasparenza che cerca questa norma di Papa Francesco, a nostro modo di vedere riguarda di più le modalità di gestione e di vigilanza che non la ricerca in sé del “vedere attraverso” le azioni con cui sono portate a termine.²⁷ Analogamente, l’efficienza sarà il risultato di una gestione e di una vigilanza che corrispondano alle finalità della Chiesa. Efficienza e trasparenza si presentano più come qualità dell’azione di governo o di gestione o di vigilanza che come azioni da compiere. Non sono oggetto di giustizia ma è giusto che siano presenti.

²⁴ Su questi argomenti in rapporto alla vita della Chiesa, cfr. il volume già citato a cura di M. MERLINI, *Trasparenza. Una sfida per la Chiesa*, Roma, Studium, 2020, e in particolare i contributi di A. SMERILLI, *Il concetto di trasparenza*, pp. 11-23; M. RIVELLA, *Trasparenza nella Curia romana*, pp. 67-77; M. GRUMO, *Il bilancio di missione come strumento di crescita interna e di trasparenza esterna per le diocesi, le parrocchie e gli istituti religiosi*, pp. 256-281. Cfr. anche L. GEROSA, “Trasparenza” e “povertà evangelica”. *Fondamenti di “una gestione delle risorse” ecclesialmente “sostenibile”*, in *Studi sul diritto del governo e dell’organizzazione della Chiesa in onore di Mons. Juan Ignacio Arrieta*, a cura di J. Miñambres, B. Ejeh, F. Puig, Venezia, Marcianum Press, 2021, Tomo II, in corso di stampa.

²⁵ Così la descriveva Wuerl: «an openness that takes the form of sharing information, reporting on the discharge of our duties, and accepting critique of our actions» (D. W. WUERL, *Reflections on Governance and Accountability in the Church*. Citato da W. L. DANIEL, “Accountability” and the Juridical Responsibility of the Public Ecclesiastical Administration, «Ius Ecclesiae» 30 [2018], pp. 33-54).

²⁶ Cfr., tra gli altri, G. DAMMACCO, *Trasparenza e onestà nell’amministrazione dei beni ecclesiastici*, in F. LOZUPONE (a cura di), *Corresponsabilità e trasparenza nell’amministrazione dei beni della Chiesa*, Roma, Aracne, 2015, pp. 43-64; R. YOUNG, *The Obligation of Transparency in the Administration of Temporal Goods of the Church in Canon 1287 §2*, Pontificia Università della Santa Croce, Roma 2016; D. ZALBIDEA, *La rendición de cuentas en el ordenamiento canónico: transparencia y misión*, Pamplona, EUNSA, 2018.

²⁷ Cfr. la nostra *Postfazione. Aspetti giuridici della trasparenza nella Chiesa*, in *Trasparenza. Una sfida per la Chiesa*, cit., pp. 284-297.

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

Gruppo di ricerca – Sede romana totalmente impedita e *status* giuridico del Vescovo di Roma che ha rinunciato. *Research group – Entirely impeded Roman See and legal status of the Bishop of Rome who resigned*
Indirizzo: <https://www.progettocanonicosederomana.com/>

CONSIDERANDO le recenti possibilità offerte da internet per la diffusione della riflessione canonica e la promozione del dialogo accademico, mi pare opportuno recensire qualche sito dedicato alla ricerca o alla divulgazione di articoli, documenti o fonti nell'ambito canonistico, per presentare il contenuto del sito, l'ambito e lo scopo della ricerca, le modalità d'interazione telematica, cercando di valutare il loro contributo scientifico.

La piattaforma virtuale in più lingue oggetto della presente recensione si definisce come un "luogo nel quale quanto elaborato dal gruppo di ricerca viene sottoposto all'attenzione della canonistica di tutto il mondo: lo scopo è di affinare e migliorare i progetti normativi, attraverso i suggerimenti ricevuti, per proporli, infine, alla considerazione del legislatore della Chiesa."

Il gruppo di ricerca, composto da canonisti di diversi paesi, è coordinato dalla Professoressa Geraldina Boni dell'*Alma Mater Studiorum* - Università

di Bologna, con il supporto dei suoi collaboratori, Prof. Manuel Ganarin, Dott. Alberto Tomer e Dott. Nico Tonti.

Il progetto intende colmare i vuoti dell'attuale legislazione canonica su due punti cruciali, proponendo due progetti di legge. Il primo disciplina la Sede romana totalmente impedita, dovuta a circostanze esterne ovvero a *inhabilitas*, temporanea o permanente, del Romano Pontefice; il secondo riguarda la condizione giuridica del Vescovo di Roma che ha rinunciato al suo ufficio.

Nel progetto sulla Sede romana impedita, la novità più rilevante concerne l'introduzione dell'impedimento totale per "*inhabilitas*" irreparabile del Papa quale terza causa di cessazione dell'ufficio petrino, che si aggiungerebbe alla morte e alla rinuncia. La situazione di Sede impedita per "*inhabilitas*" irrimediabile del Sommo Pontefice – tale che neppure egli possa rinunciare volontariamente al suo ufficio –, viene equiparata in diritto alla sede vacante.

Nel progetto sul "Papa emerito" vengono proposte in forma esortativa alcune norme di stretta necessità per evitare dannosi equivoci e dirimere inconvenienti pratici. Le caratteristiche dell'atto di rinuncia sono precisate (formalità e decorrenza dell'efficacia), e si annoverano disposizioni sul titolo e la denominazione, la residenza, il sostentamento, i rapporti con il Romano Pontefice, la condizione personale, lo stile di vita, le

responsabilità ecclesiali e pubbliche, le esequie e la sepoltura del Vescovo di Roma che ha rinunciato.

Il sito contiene quindi una sezione dedicata ai due progetti di legge menzionati, redatti in italiano e spagnolo e poi tradotti in francese, inglese e tedesco. Oltre a queste proposte, il sito offre la possibilità agli utenti di proporre commenti (sezione “work in progress”), ai quali verranno date risposte da parte del gruppo (sezione “replique”) e di scaricare ulteriori documenti. Una sezione “bibliografia” propone una ampia letteratura che può anche essere completata. Una sezione “novità” riporta gli ultimi interventi.

Se l'intenzione più immediata del sito è quindi di presentare i frutti di questo lavoro al Legislatore Supremo, si tratta soprattutto, come spiega anche il prof. Andrea Zanotti, di una esperienza innovativa che, grazie alle moderne tecniche di comunicazione, cerca di fare rivivere la tradizione canonistica della discussione, attorno a un progetto legislativo. Il sito intende quindi lasciare spazio a un fruttuoso contraddittorio, e creare un forum per gli studiosi, una sorta di “tavola rotonda” informatica, in un quadro scientifico. “In tale piattaforma multimediale, precisa Geraldina Boni, quasi una “agorà” digitale, ogni giurista – e del pari ogni teologo o storico – può fornire il proprio contributo di pensiero, sia firmandolo e rendendolo visibile all'intera comunità scientifica, sia anche anonimamente, inviando le proprie considerazioni all'équipe di redattori che ne tengono conto, dandone riscontro all'estensore. In essa sono poi caricabili da chiunque, oltre agli schemi e ai commenti che ai medesimi progetti sono via via effettuati, pareri più largamente argomentati, dossier, documentazione di vario tipo, bibliografie, ecc.”

Il sito è ovviamente agli inizi dello suo sviluppo, ma costituisce un tentativo lodevole di reinserire la scienza canonistica nel dibattito sul diritto canonico e rende possibile un'ampia partecipazione della comunità scientifica nella formazione delle norme in vista dell'ottenimento del risultato migliore. La produzione delle norme proviene nella Chiesa dall'autorità suprema, ma questo non impedisce il contributo della scienza stessa alla riflessione previa. Il processo codificatorio ha potuto infatti avere come conseguenza negativa la tendenza ad accantonare la scienza canonistica al solo ruolo dell'esegesi letterale dei canoni. Il dibattito canonico, com'è anche avvenuto nella scienza civile, è stato ridotto a un post-dibattito sull'interpretazione dei testi e della *mens legislatoris*, lasciando molte volte da parte la riflessione sulla realtà stessa, che era così disciplinata.

In questo senso, a monte della produzione legislativa, il progetto tende a ripristinare l'esperienza originaria della canonistica, fatta di un legame e discussione costante tra i giuristi e i papi legislatori. Ed è precisamente a Bologna, come sottolinea la professoressa Boni, che “Graziano fu il pionieristico iniziatore di una scuola decisamente innovativa dal punto di vista metodologico, la quale diede nei secoli successivi un apporto formidabile alla costruzione dell'architettura giuridica della Chiesa, rispondendo tempestivamente alle sfide di un tempo nuovo attraverso la feconda alleanza tra “*auctoritas*”, il potere legislativo, e “*ratio*”, la dottrina. (...) È il contributo specifico che il diritto canonico potrebbe offrire agli esordi del terzo millennio, assumendo, ancora una volta e con strumenti inediti, un ruolo propulsivo: con l'obiettivo di approdare

a una soluzione dei problemi oggi emergenti che sia quanto più possibile coerente a giustizia, secondo la vocazione vera del diritto.”

THIERRY SOL
t.sol@pusc.it
Pontificia Università
della Santa Croce, IT

GERALDINA BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Modena, Mucchi, 2021, pp. 332.

IL prestigio e l'autorevolezza della Prof.ssa Geraldina Boni sono fuori discussione, sia per le sue qualità nell'insegnamento e la ricerca universitari, quale Ordinario dell'Alma Mater Studiorum Università di Bologna, sia per le cariche di responsabilità che occupa. Boni è autrice di una quindicina di monografie e di numerosi saggi in riviste italiane e internazionali; è Direttrice della rivista interdisciplinare *Archivio giuridico* e membro della Commissione Valutazione Ricerca dell'Università di Bologna. D'altra parte svolge mansioni di grande trascendenza nell'ambito del Diritto ecclesiastico italiano e del Diritto canonico: nel 2005 è designata membro della Commissione bilaterale per l'attuazione dell'Accordo del 1984 tra Italia e Santa Sede. E dal 2011 è Consultore del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi.

L'opera che presentiamo affronta una tematica di grande interesse e attualità in tempi in cui l'attività della Chiesa viene esaminata con lente di ingrandimento. Nella Premessa l'Autrice indica come scopo del libro realizzare una

riflessione sulla situazione della scienza canonistica e della legislazione della Chiesa universale nel presente pontificato. La produzione normativa di questo periodo è straordinaria, sia per il numero delle norme promulgate, sia per l'emergenzialità come contesto ambientale nel quale sono state emanate. Nel Diritto canonico universale prodotto dalla Santa Sede -molteplice, diversificato e incisivo per influire nella realtà dei *christifideles*- non sono però mancate alcune incongruenze e collisioni dal punto di vista tecnico-giuridico.

Il libro è diviso in quattro parti. La prima è dedicata al *Pontificium Consilium de Legum Textibus* quale ponte tra il diritto canonico raccolto nei due Codici vigenti nella Chiesa: quello per le Chiese Orientali (CCEO del 1990) e quello per la Chiesa Latina (CIC 1983). Questo organismo ha origini nella Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico, il cui compito era quello di interpretare i canoni del nuovo Codice di Diritto Canonico promulgato il 25 gennaio 1983 e le leggi universali della Chiesa latina. Posteriormente, con la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, del 28 giugno 1988, la Commissione è stata trasformata nell'attuale Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi con una competenza più ampia ed articolata. L'autrice riporta le principali mansioni affidate a questo organismo: interpretazione autentica delle norme *per modum legis*; collaborare con il Pontefice nell'elaborazione di leggi universali; promozione del Diritto canonico. Sembra che la prima delle competenze (cioè quella interpretativa) non sia stata poi quella più potenziata e utilizzata. Mentre la seconda si è sviluppata fino a confini inaspettati tra il 1988 e il 2008. La seconda parte del libro

raccoglie momenti rilevanti dell'attività normativa del legislatore supremo negli ultimi cinque anni. Per quanto riguarda il momento di preparazione delle leggi pontificie, l'Autrice prende come caso prototipico ed emblematico il processo seguito per il *Motu proprio Mitis iudex dominus Iesus*. In continuazione, offre una panoramica "randomica" sull'ultimo quinquennio di riforme normative pontificie, sottolineando l'ambiente di emergenzialità che caratterizza l'attività legislativa di questi anni. Il quarto paragrafo è dedicato alla riforma del Libro VI del *Codex*, sulle sanzioni, oramai promulgato dalla Costituzione Apostolica *Pascite gregem Dei*, del 23 di maggio 2021. Questa parte finisce con dei commenti a proposito dell'annunciata riforma della Curia romana. La terza parte, intitolata "Altri ambiti normativi", è incentrata sull'attività interpretativa nell'ambito universale, includendo il decremento delle *recognitiones* degli atti normativi in favore della decentralizzazione degli organismi episcopali. La quarta e ultima parte include una riflessione sul futuro del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel contesto di una tendenza a una maggiore sinodalità nella Chiesa.

L'attività normativa della Chiesa universale sembra svolgersi negli ultimi anni in una modalità di costante emergenza. In una situazione di questo genere, come abbiamo potuto sperimentare in primo piano con la pandemia del Coronavirus, è difficile realizzare un lavoro legislativo con serenità, trasparenza, e cura degli aspetti sostantivi e di procedura. Boni riesce a identificare bene alcune delle tendenze "di fondo" che è possibile individuare nella procedura seguita per la promulgazione delle norme universali più recenti: in primo luogo, un cambiamento di paradigma, da una ten-

denza "codificatrice", a una dispersione normativa, priva di organicità e con frequenti contraddizioni e imperfezioni dal punto di vista tecnico-giuridico. D'altra parte, la preparazione delle norme non è stata ordinariamente affidata a organismi o commissioni di esperti per ragioni delle cariche stabilmente ricoperte, ma a gruppi ridotti di persone designate *intuitu personae*, e non necessariamente esperte in diritto canonico, i nomi delle quali non è stato pubblicizzato nei modi consueti. Non è neanche pubblico il lavoro svolto da questi *coetus*, che lavorano a un ritmo molto veloce, non permettendo una adeguata riflessione tecnica e giuridica, né la partecipazione dei diversi *gruppi d'interesse*. Non sembra che la trasparenza e la sinodalità, principi insigni del presente pontificato, siano decisamente presenti in queste modalità di attività legislativa.

Non intende l'Autrice esaminare tutta la normativa pontificia, ma cerca di analizzare alcuni esempi paradigmatici. Tale è la riforma del processo di nullità del matrimonio, del quale si prende spunto per evidenziare le principali problematiche tecnico-giuridiche che solleva questo modo di legiferare. Dopo la promulgazione del *Motu proprio Mitis iudex* infatti, c'è stato un dilagare di *addenda* e *corrigenda* di equivoco valore giuridico, insieme a provvedimenti di diversi dicasteri che non sono il migliore esempio della chiarezza e sicurezza che contraddistingue una buona legislazione.

L'acuta critica ragionata di Boni non risponde a un desiderio di banale purismo giuridico, ma alla rivendicazione del rispetto per quello stile normativo che ha segnato duemila anni di storia canonica, e che è volto a proteggere i diritti dei fedeli, specialmente in aspetti

che riguardano direttamente la *salus animarum*, come lo è chiaramente il giudizio sulla validità o meno del vincolo sacramentale. La professoressa bolognese esprime lungo l'opera le sue opinioni e realizza proposte -sempre squisitamente dal punto di vista giuridico- con quella *parresia* che da sempre la caratterizzano: "senza volontà adulatorie né denigratorie", fuori dalle correnti lobbistiche – vere o presunte –, e con una profonda preoccupazione per il bene della Chiesa e fedeltà al magistero del successore di Pietro, cosciente del fatto che questa fedeltà è pienamente compatibile con la libertà nella ricerca scientifica (p. 9). Nell'opera di Boni, infatti, tutte le opinioni sono pienamente convalidate dalla sua profonda e ampia conoscenza della tecnica giuridica canonica.

Il libro infine rivendica lo statuto del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi come organo promotore, garante e interprete del Diritto della Chiesa. Il lustro 2015-2020 è stato *rivoluzionario* per questo dicastero, a dire dell'Autrice. Dal 2015 in effetti, il panorama di attuazione del Pontificio Consiglio è profondamente cambiato in un contesto generalizzato di *deregulation* che sembra aver contagiato anche la Chiesa. In questo periodo il diritto ha patito una svolta quanto alla collocazione sulla scena ecclesiale, con un sostanziale ridimensionamento della sua rilevanza. E il ruolo del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi si è visto relegato ad un ruolo più onorifico che reale. Infatti, l'annunciata riforma – data a conoscere ufficiosamente – pare lasciare il Pontificio Consiglio come "Ufficio per i Testi Legislativi", dentro l'area denominata "*Diakonia Justitiae*", con competenze abbastanza ridotte. Il fatto che non sia ancora consumata lascia ancora uno spiraglio alle proposte

di rimettere a posto funzioni che sono essenziali per garantire minimamente la giustizia nell'ordinamento ecclesiale. Da questo prende spunto per auspicare la riassegnazione al Pontificio Consiglio del ruolo, non onorifico, ma pratico e operativo per il quale è stato costituito a suo tempo per il bene della Chiesa.

L'autrice mostra in questo lavoro scientifico quali sarebbero gli aspetti problematici legati al *modus operandi* giuridico nella Santa Sede negli ultimi anni. Non si tratta di una critica astratta, ma fondata su fatti concreti e su ragioni giuridico-canoniche, con uno spirito costruttivo e un forte senso del bene della Chiesa. L'opera di Geraldina Boni, magnificamente edita da Mucchi nella collana "Un'anima per il diritto: andare più in alto", prospetta un ritorno alla *tradizione* canonica intesa nel senso più puro del termine: uno "sviluppo del diritto ecclesiale secondo quell'interna linea di euritmia e di coerenza peculiari di un ordinamento dove le norme conoscono una connessione ed un rimando di significati non rinvenibili in alcun altro ordinamento secolare: un'inscindibile coesione, rispondente al fondo a *rationalitas*, che non può essere dissipata" (p. 11). Si tratta in definitiva di una difesa sulla necessità di uno *ius* nella Chiesa che, al di là dei rischi di cadere nei formalismi positivisti, è ordinato in modo prominente a garantire la giustizia nella società ecclesiale.

Papa Francesco ha manifestato sin dall'inizio del suo pontificato una straordinaria forza rinnovatrice, e ha iniziato una stagione di riforme estese e variegate. Essa non è stata, come si evidenzia nell'opera, priva di incertezze e situazioni di conflitto, davanti ai quali la scienza canonistica sembra disorientata e sconcertata, quasi in una crisi d'identità. Oc-

corre reagire, poiché le sfide sono tante in una società sempre più complessa e in un contesto culturale che richiede certezze e punti di riferimento solidi. In queste circostanze la Chiesa deve mostrarsi in modo speciale quale paradigma di rettitudine e rispetto dei diritti. In un contesto globale nel quale la trasparenza ed il controllo di qualità sono diventati principi essenziali dell'attuazione pubblica, riflettere sulla qualità della normativa canonica più recente diventa qualcosa di dovuto. Si tratta di una sana autocritica costruttiva (quella che ci fa imparare dagli errori per crescere e migliorare), attività che va vista ogni volta di più come segno di saggezza.

MONTSERRAT GAS-AIXENDRI
mgas@uic.es
Universitat Internacional
de Catalunya, ES

ARNAUD DU CHEYRON, *La part faite au gouvernement français dans le processus actuel de nomination des évêques*, Paris, Cerf, 2019, pp. 240.

LES éditions du Cerf ont publié fin 2019 la thèse de doctorat de l'abbé Arnaud du Cheyron, *La part faite au gouvernement français dans le processus actuel de nomination des évêques*. Faisant référence au titre de son ouvrage, l'auteur affirme que dire *la part faite* laisse entendre que c'est l'Église qui accorde au gouvernement français d'intervenir d'une manière ou d'une autre dans le processus de nomination des évêques. Or, selon l'abbé du Cheyron, il serait peut-être tout aussi juste de parler de *la part que s'est faite le gouvernement français*. C'est là l'une des conclusions de cet ouvrage. Le gouvernement français, même après avoir rompu le Concordat, n'a pas renoncé,

au moins formellement, à intervenir autant qu'il le pouvait dans la nomination des évêques.

L'auteur construit son étude en trois parties. La première analyse les modes de nomination des évêques dans l'Église en général, tant du point de vue historique que selon le droit canonique actuellement en vigueur. Il met bien en évidence que la position théologique de l'Église sur le sujet, clairement exprimée par le décret *Christus Dominus* de Vatican II, est sans ambiguïté: les nominations épiscopales relèvent uniquement de l'autorité ecclésiastique compétente. Elles ne sauraient être revendiquées par la puissance civile comme un droit, même si celle-ci a parfois pu en jouir, à titre de privilège. Vatican II a d'ailleurs appelé les pays en bénéficiant à y renoncer, ce qu'ils ont tous fait, sauf la France pour l'Alsace-Moselle, pour des raisons expliquées dans la deuxième partie de l'ouvrage.

Celle-ci décrit le processus de nomination des évêques en France depuis le XIX^e siècle selon les normes juridiques françaises, tant sous le Concordat, encore en vigueur en Alsace-Moselle, que sous le régime de séparation qui lui a succédé. L'auteur met en lumière le rôle fondamental pour la France non-concordataire de l'aide-mémoire Gasparri de 1921. Celui-ci a été délivré à la demande du gouvernement français, et non pas, comme on le croit parfois, par un geste spontané du Saint-Siège en remerciement du rétablissement des relations diplomatiques. L'auteur affirme d'ailleurs, sources à l'appui, que celui-ci est autant dû au fait que la France avait remarqué qu'elle avait besoin du Saint-Siège pour faire cesser la baisse de son influence au Moyen-Orient, qu'au désir de réconciliation nationale après la Grande Guerre.

Le Saint-Siège accorde donc à la France le droit de faire connaître d'éventuelles objections de nature politique à la nomination d'un évêque, sans toutefois être tenu d'y obtempérer. Le gouvernement français y a toujours vu une façon de défendre l'intérêt national, bien que ce terme ait pu, en pratique, revêtir des sens différents. Pour Louis Canet, conseiller des Affaires religieuses du ministère des Affaires étrangères de 1920 à 1946, il s'agissait surtout de «contrôler l'ingérence d'un pouvoir étranger et souvent hostile dans l'administration d'une association [l'Église en France] qui comprend la majorité des citoyens français». Le rôle qu'attribue le général De Gaulle à l'Église catholique en France est en revanche bien plus positif. Il compte user de son droit de regard sur les nominations épiscopales pour «favoriser l'amélioration constante de l'épiscopat, qui doit constituer un véritable corps d'élite et ainsi participer à la diffusion de la pensée, de la culture, donc de l'image de la France et de son influence dans le monde».

Les évêchés concordataires font quant à eux l'objet d'une question claire: comment se fait-il qu'un tel système de nomination perdure, compte-tenu de la doctrine du Saint-Siège et de la laïcité «à la française» qui s'y opposent toutes deux? Remarquons tout d'abord que les nominations épiscopales font partie d'un accord plus large, le Concordat, qui règle bien d'autres questions, et que ce texte, qui ne concernait initialement que les catholiques, a très vite été étendu aux protestants et aux juifs. Revenir sur la question des nominations épiscopales pourrait dès lors fragiliser un ensemble plus étendu de dispositions. En outre, le Conseil constitutionnel a rendu inconstitutionnelle toute modification

essentielle du Concordat en déclarant en 2013 que le régime local alsacien-mosellan constituait une exception, voulue par le constituant de 1958, au principe de laïcité. Par conséquent, toute modification essentielle du Concordat donnerait naissance à un texte toujours contrevenant au principe de laïcité mais qui ne pouvait plus être considéré comme une exception prévue par le constituant, qui n'a pas envisagé que le Concordat puisse être modifié.

La troisième partie de l'ouvrage décrit les différentes procédures en vigueur en France pour la nomination d'un évêque. En effet, même si la législation est connue (encore que la France et le Saint-Siège ne l'interprètent pas toujours de la même manière, par exemple dans le cas de la Guyane et des évêques orientaux), les procédures observées par les différents acteurs, étant des actes d'administration interne, le sont beaucoup moins. L'un des grands mérites de l'ouvrage est de décrire avec précision la façon dont l'administration française intervient dans la procédure de nomination aux évêchés français. L'auteur s'est entretenu avec un grand nombre de fonctionnaires et a consulté de nombreuses archives pour parvenir à un tel résultat. Il ne s'arrête cependant pas à une simple description des procédures. L'un des paragraphes les plus intéressants est en effet consacré aux désaccords entre le gouvernement et le Saint-Siège. Après la deuxième guerre mondiale, le gouvernement s'est ainsi opposé à la nomination d'ecclésiastiques s'étant à ses yeux compromis avec l'occupant. Il n'y a toutefois plus d'opposition frontale depuis longtemps, les éventuels problèmes se réglant en amont, notamment pour les nominations aux évêchés concordataires.

L'auteur a le mérite de décrire de façon exhaustive les procédures suivies pour la nomination de tous les évêques des diocèses français, y compris les nombreux cas particuliers. Il compte dix cas possibles: nomination d'un évêque diocésain ou coadjuteur concordataire, d'un auxiliaire concordataire, d'un évêque diocésain ou coadjuteur de métropole, d'un auxiliaire de métropole, des évêques de Martinique, Guadeloupe et La Réunion, de l'évêque aux armées, des éparques orientaux, de l'évêque de Guyane, des évêques de Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie et Wallis et Futuna, et du Vicaire apostolique de Mayotte. Chaque cas fait l'objet d'une analyse juridique des textes en vigueur. Il est intéressant de voir qu'en général, le gouvernement cherche à étendre l'application de l'aide-mémoire Gasparri au plus grand nombre de cas possibles, au contraire du Saint-Siège.

La thèse de l'abbé du Cheyron possède donc le grand mérite de décrire dans le détail le rôle du gouvernement français dans les nominations d'évêques. Ce travail clarificateur aide le lecteur à se formuler plusieurs questions. La problématique qui vient le plus rapidement à l'esprit est celle de la pertinence de l'aide-mémoire Gasparri. Celui-ci peut paraître à première vue être davantage un héritage de l'histoire qu'un besoin actuel. Sans doute le gouvernement se réjouit-il de la possibilité qui lui est offerte d'exprimer son opinion sur les nominations épiscopales – c'est lui qui l'a sollicitée – mais il ne l'exerce presque pas, ou plus. Serait-ce parce qu'au fond, il n'accorde plus que peu d'importance à la parole des évêques? Alors que les gouvernements anticléricaux du début du siècle voulaient contrôler les évêques, et que De Gaulle avait l'ambition de faire

d'eux des hérauts de la culture française, aujourd'hui, pour reprendre les mots de la préface de Bruno Joubert, «l'État semble plus prosaïquement mû par un conservatisme et un formalisme au fond sans inconvénient à ce jour». Le gouvernement, s'il s'opposait sans doute à une révocation de l'aide-mémoire, n'aurait à première vue peut-être pas grand-chose à y perdre.

La même question se pose pour le Saint-Siège. Celui-ci pourrait certainement, à la faveur par exemple d'une crise diplomatique telle que celle qui a eu lieu sous le quinquennat de François Hollande, faire savoir qu'il entend désormais se conformer à la pratique générale en matière de nomination des évêques. Qu'il nous soit cependant permis d'affirmer que ce serait peut-être une erreur. Remarquons en premier lieu que l'aide-mémoire oblige le Saint-Siège et le gouvernement à coopérer, chose le plus souvent positive. En outre, l'avis politique que donne le gouvernement sur les candidats à l'épiscopat aide le Saint-Siège dans son travail de sélection des évêques, et ce à plusieurs niveaux. Le gouvernement peut tout d'abord connaître des faits que le Saint-Siège ignore, puisqu'il a accès à des données confidentielles, comme le casier judiciaire. Il est également capable de mieux apprécier certains facteurs, comme le rejet dont tel ou tel candidat pourrait faire l'objet de la part d'une partie de ses fidèles du fait de sa conduite ou de ses opinions politiques. Bien sûr, le gouvernement chercherait à éviter la nomination d'évêques susceptibles de le critiquer, mais il peut être utile pour le Saint-Siège de savoir que tel ou tel candidat aurait des relations tumultueuses avec les autorités civiles, et sans doute aussi avec une partie de la

population, s'il était choisi. Ce qui n'empêche d'ailleurs pas de le nommer si cela paraît opportun par ailleurs, puisque le Saint-Siège n'est pas tenu de suivre l'avis du gouvernement. Enfin, une certaine concertation avec le gouvernement peut aider à nommer des évêques de haut niveau, ce qui est de l'intérêt tant du Saint-Siège que de la France (l'auteur cite par exemple un observateur qui fait remarquer que les nominations épiscopales ont perdu en qualité après la dénonciation du Concordat, c'est-à-dire une fois que le gouvernement n'intervenait plus).

La thèse de l'abbé du Cheyron, qui expose en détail la manière dont le gouvernement intervient dans la nomination des évêques, fait logiquement surgir l'envie d'en savoir plus sur la façon dont le Saint-Siège lui-même nomme les évêques. Certes, la procédure générale est connue. Mais cette procédure ne dit rien des critères suivis par la nomenclature pour l'établissement de la *terna*, ni de ceux de la Congrégation pour les évêques. À un autre niveau, elle est également presque muette sur l'influence des évêques dans le processus de nomination, par exemple sur l'avis du métropolitain du siège à pourvoir. Elle ne dit rien non plus de la façon dont sont prises en compte les opinions des autres fidèles, ou de toute autre personne. Tout cela est recouvert du voile du secret pontifical. De ce fait, il est impossible d'établir les responsabilités des uns et des autres en cas d'erreur, et tout retombe sur le pape. Il est certain qu'il faut maintenir une certaine confidentialité dans le choix des évêques, mais il serait aussi juste que ceux qui interviennent de façon décisive soient connus (la bulle de nomination pourrait par exemple préciser que le choix du

nouvel évêque s'est fait sur recommandation de telle ou telle personne). Si les raisons qui conduisent au choix de tel ou tel candidat doivent rester couvertes par le secret pontifical, l'Église gagnerait à rendre publique la procédure réelle qu'elle suit dans chaque cas.

YANN LE BRAS
yann.le_bras@etu.uca.fr

RAFAEL DOMINGO, *Roman Law. An Introduction*, New York, Routledge, 2018, pp. 238.

L'INTRODUZIONE al diritto romano di Rafael Domingo offre agli studenti di giurisprudenza uno strumento di prima importanza e utilità per conoscere le nozioni giuridiche di un sistema alla base di tanti sistemi legali odierni. Il manuale non si presenta come una compilazione di fonti o di testi normativi, ma come una descrizione dei tratti essenziali della cultura giuridica romana, e permette quindi di sfuggire dal positivismo e dalla tentazione attuale del legalismo. Il libro si concentra sul diritto romano del periodo classico, con riferimenti al periodo post-classico e giustiniano. L'autore evita di dilungarsi sulle controversie scientifiche riguardanti lo sviluppo storico e presenta invece gli elementi più direttamente utili, che hanno avuto un'influenza sui sistemi giuridici moderni.

La prima parte del libro tratta dello sviluppo storico del diritto romano nel contesto politico e sociale, presenta le sue fonti, la scienza giuridica romana e i principali autori. Il primo capitolo (*Basic legal rules and values*) mette a fuoco i concetti essenziali del diritto all'epoca classica e le sue innovazioni: la proprietà come diritto, il consenso contrattuale

come un tipo di obbligo legale, la buona fede come fondamento delle relazioni giuridiche, l'uso dello scritto (la *formula* presentata dalle parti davanti al pretore contenendo il motivo del dissenso) nel processo, l'integrazione della dialettica d'origine greca all'argomentazione giuridica. Il motore dell'analisi giuridica e della risoluzione dei conflitti in questo periodo classico procede non dall'abbondanza, tecnicità o complessità dei testi legali, ma piuttosto dalla capacità di operare delle classificazioni, organizzando il materiale argomentativo secondo le differenze o al contrario le analogie e affinità dei casi. Per l'influsso greco, il diritto romano classico adopera anche la nozione di equità, la primazia dell'intenzione sulle parole.

Il primo capitolo precisa inoltre concetti oggi purtroppo sovente confusi come *iustitia* o *ius* e la distinzione tra *ius publicum* e *privatum* (il diritto romano è essenzialmente un diritto privato). L'autore non nasconde la difficoltà di definire lo *ius civile* (il cui senso è così cambiato nel tempo e nelle culture), o ancora lo *ius naturale*, che non designa un sistema di leggi, ma un modo d'interpretare la realtà, fondato su ciò che è ragionevole secondo i criteri umani di conoscenza e non richiede pertanto ulteriori evidenze. Molto utile si rivela lo sforzo dell'autore per problematizzare alcuni termini centrali del diritto romano, nel loro senso classico: *Ius gentium*, *fas*, *jurisprudencia*, *mores maiorum*... La *lex*, definita nell'ambito privato e pubblico, viene presentata nella sua fondamentale distinzione con lo *ius*: la *lex* è infatti legata al concetto di *potestas* dei magistrati, mentre lo *ius* si riferisce all'*auctoritas* dei giuristi (tale distinzione verrà meno quando l'autorità e il potere saranno riuniti nella stessa persona dell'Imperatore).

L'autore sottolinea anche che il diritto romano dell'epoca classica costituisce un sistema casistico, opposto alla codificazione (d'ispirazione greca). Queste nozioni permettono di capire tutto un sistema giuridico, i suoi fondamenti, la sua logica, la sua espressione, e soprattutto il senso genuino di concetti oggi spesso confusi. La scienza giuridica non è infatti indipendente dal contesto politico e culturale nel quale nasce e si sviluppa. Questo non significa che il diritto sia relativo; Vuol dire che non consiste in un insieme di leggi astratte e generali, ma si presenta in stretta connessione con la realtà. Appunto, il diritto romano è la realtà stessa percepita nella sua dimensione giuridica.

I seguenti capitoli della prima parte trattano del contesto politico e costituzionale di Roma (*Constitutional background of Roman law*), delle fonti normative (*Sources of Roman law*), della scienza giuridica (*The jurist and the legal science*). Un capitolo è consacrato alla positivazione del diritto sotto Giustiniano (*Justinian and the Corpus Iuris*), prima di trattare della riscoperta, dello sviluppo, delle interpretazioni e dell'attualità del diritto romano (*The revival of Roman law*).

Nella seconda parte (*Roman law in action*) l'autore descrive le procedure e le loro evoluzioni: *legis actiones*, procedura formale e infine la *cognitio extra ordinem* (*Civil litigation*). Tratta poi delle problematiche giuridiche legate allo statuto delle persone: libertà, capacità giuridica e matrimonio (*Family law*). I capitoli seguenti trattano di tutte le nozioni legate alla proprietà e alla *possessio* (*Property law*), delle successioni (*The law of succession*), dei contratti (*The law of obligations; 1 contracts; 2 delicts*).

Considerando la varietà delle pro-

cedure in tutti questi aspetti, il diritto romano si rivela come uno sforzo impressionante di adeguare la legge, ma soprattutto le procedure alla realtà considerata, con la caratterizzazione dell'oggetto (cioè del diritto) in primo luogo, dei soggetti coinvolti (capacità giuridica, responsabilità), delle intenzioni, delle circostanze... Il diritto privato è nel cuore delle riflessioni dei giuristi romani, e ripresenta l'aspetto più innovativo e soprattutto quello che ha avuto la maggiore influenza sui sistemi posteriori.

Il libro offre quindi una visione chiara e sintetica, che parte dalle problematiche giuridiche. Ogni capitolo è accompagnato da una bibliografia che integra i più recenti sviluppi della scienza in materia. Uno dei pregi più importanti del libro risiede certamente nell'esperienza docente dell'autore, oltre che nella scelta di presentare il diritto romano nella sua praticità. Tale impostazione centrata sulla presentazione sostanziale delle problematiche e la descrizione delle procedure permette di cogliere il senso genuino del diritto, cioè la determinazione del giusto e così di superare il positivismo odierno.

THIERRY SOL
t.sol@pusc.it
Pontificia Università
della Santa Croce, IT

FRANCESCO FERONE, *I doveri e i diritti dell'Avvocato dopo il Motu Proprio 'Mitis Iudex Dominus Iesus'. Con particolare riferimento alla Chiesa che è in Italia*, Angelicum Roma, University Press, 2021, i-iii + pp. 398.

IL M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus* del 15 agosto 2015, con il quale è stato riformato il processo per la dichiarazione di

nullità di matrimonio, costituisce, incontestabilmente e al di là della legittima diversità d'opinione, per la Chiesa Cattolica, una pagina di grande portata storica e pastorale, fautrice di significativi cambiamenti, che ha dato compimento, nel campo dell'amministrazione della giustizia ecclesiastica, a quell'efficace immagine della Chiesa, proposta dal Santo Padre Francesco, alla stregua di un ospedale da campo dopo una battaglia, capace di curare le ferite e di riscaldare il cuore dei fedeli (cf FRANCESCO, *La mia porta è sempre aperta. Una conversazione con Antonio Spadaro*, Milano 2013, p. 58).

Nel contesto ecclesiale italiano, in particolare, tale riforma ha portato i Vescovi diocesani a riscoprire il loro compito di giudici. Per più di qualcuno, questo ha comportato una profonda presa di coscienza che la pienezza del sacerdozio che ha ricevuto per l'imposizione delle mani, implica anche la funzione di giudicare, funzione che, come le altre, esige la dovuta preparazione specifica. Nell'esercizio di una tale funzione essi sono di fatto coinvolti in modo significativo, da veri e propri pastori che hanno a cuore il bene dei fedeli che si dà solo ed esclusivamente nella verità, con le ferite di tanti fedeli che hanno visto tramontare una storia matrimoniale spesso iniziata sotto gli auspici più belli. Al riguardo mi sembra opportuno ricordare quanto nell'ormai lontano 1986 l'allora card. Joseph Ratzinger scrisse direttamente a proposito del modo di annunciare il Vangelo, ma che è perfettamente applicabile anche a quanto stiamo trattando: "La giusta pastorale conduce alla verità, suscita l'amore alla verità ed aiuta a portare anche il dolore della verità. Essa stessa dev'essere un modo di camminare insieme lungo la via difficile e bella

verso la nuova vita, che è anche la via verso la vera e grande gioia” (*Guardare Cristo. Esercizi di Fede, Speranza e Carità*, Milano 2020, p. 77).

Il volume di Francesco Ferone, Avvocato della Rota Romana, si colloca nel panorama dei molteplici studi che, dal 2015 in poi, si sono susseguiti senza interruzione alcuna sui diversi aspetti del documento di riforma, e prende in considerazione il ruolo dell'avvocato nelle cause di nullità matrimoniale in seguito al nuovo processo come disegnato dal *Mitis Iudex Dominus Iesus*, con particolare riferimento al contesto ecclesiale dell'Italia, tenendo conto, peraltro, sia delle riforme operate dal legislatore italiano in tema di diritto di famiglia e ordinamento forense, sia delle determinazioni adottate da parte della Conferenza Episcopale Italiana ai fini dell'attuazione del *Motu proprio*.

Il volume è strutturato in quattro capitoli omogenei e strutturati. Nel primo capitolo, intitolato *Diritto di difesa e processo matrimoniale canonico*, vengono esaminati i fondamenti, antropologici e teologici, del diritto di difesa, in particolare, sotto il profilo antropologico, la costitutiva vocazione dell'uomo alla relazione con i suoi simili, il suo essere “un co-esistere, un vivere insieme” (S. COTTA, *Perché il diritto*, Brescia 2017, p. 37), la sua dignità di persona umana, la costante necessità di ricondurre i rapporti umani nell'alveo della verità e della giustizia e, sotto il profilo teologico, è presentata la visione cristiana dell'uomo in termini di creatura fatta ad immagine e somiglianza di Dio ma, allo stesso tempo, segnata dal peccato d'origine. Di seguito si procede quindi con l'esame del *ius defensionis* nell'ordinamento canonico, sia in chiave diacronica che nella sua disciplina positiva, per poi considerare

più direttamente le peculiarità che esso assume nelle cause per la dichiarazione di nullità di matrimonio.

Il secondo capitolo, dal titolo *La figura dell'avvocato nella Chiesa*, si sofferma su uno degli aspetti del *ius defensionis*, ovvero il diritto ad avvalersi del patrocinio di un avvocato per la tutela delle proprie prerogative in giudizio, e, partendo da una ricostruzione storica dell'istituto, dal diritto romano fino alla codificazione vigente, esamina il profilo del patrono nell'ordinamento ecclesiale, cercando di coniugare, insieme con la disciplina prevista dal vigente Codice, l'elaborazione giurisprudenziale e le acquisizioni della prassi canonica, soffermandosi altresì sulle diverse 'specie/tipologie' di avvocato presenti nell'ordinamento della Chiesa e sui profili deontologici della professione forense canonica.

Il terzo capitolo, intitolato *L'avvocato dopo il M. P. Mitis Iudex*, dopo aver ripercorso le tappe essenziali che hanno portato al documento di riforma, e dopo un confronto fra la disciplina previgente e quella attualmente in vigore, esamina più direttamente i cambiamenti che, alla luce della nuova procedura, hanno connotato alcuni doveri e diritti del patrono ecclesiastico e, segnatamente, il dovere di conversione, il dovere di formazione e aggiornamento professionale, i doveri di verità e informazione, il dovere di diligenza e competenza, il dovere di correttezza nelle relazioni con le altre parti processuali, il dovere di collaborazione con il Vescovo diocesano e il diritto al compenso.

Il quarto capitolo, infine, dal titolo *L'avvocato nella Chiesa che è in Italia*, esamina nuovamente i predetti mutamenti con riferimento a quei patroni ecclesiastici operanti nel contesto ecclesiale italiano: a tal fine, pertanto, vengono

considerati non solo la legislazione particolare previgente, insieme con i passaggi che hanno condotto all'attuazione della riforma nella Chiesa che è in Italia, ma – nell'ottica di contestualizzare in modo adeguato la problematica – l'Autore offre un *excursus* sulle principali riforme che hanno caratterizzato il diritto di famiglia italiano e l'ordinamento forense italiano, in considerazione del fatto che la maggior parte dei patroni ecclesiastici italiani è impegnata anche nell'esercizio della professione forense civile, spesso proprio nel settore del diritto di famiglia.

Senza dubbio, il lavoro di Francesco Ferone offre un significativo contributo nella riscoperta del senso più profondo del ruolo e della missione del patrono ecclesiastico nell'assistere i fedeli che si rivolgono alla Chiesa per ricevere una parola di verità e di giustizia sul loro vincolo coniugale. In primo luogo, riflettendo sull'estrema delicatezza che caratterizza la vicenda umana sottesa a qualsiasi causa di nullità di matrimonio – ovvero la storia di un uomo e di una donna che hanno visto naufragare il proprio progetto d'amore, e cioè quella realtà che tocca il nucleo centrale della chiamata rivolta da Dio ad ogni persona – l'Autore spiega che il patrono ecclesiastico è chiamato ad interpretare il suo *munus* in termini di accompagnamento e di guida del proprio assistito, in un cammino che abbia come finalità quella di restituire alla verità la vicenda coniugale concretamente considerata.

Con specifico riferimento poi alla Chiesa che è in Italia, nella quale i patroni ecclesiastici, il più delle volte, sono anche patroni civili, l'Autore evidenzia come detta conversione richieda l'abbandono di quella tendenza, sempre in agguato tra i civilisti, a rapportarsi

alla professione forense canonica con le medesime categorie proprie dell'ordinamento civile, ricordando che, in una materia così fortemente legata alla salvezza delle anime, l'unico alfabeto possibile è quello del servizio e della gratuità. D'altra parte, a mio sommosso avviso e come lo stesso Autore più avanti fa presente, mi sembra importante anche ricordare quanto lo stesso Vangelo afferma, cioè che ogni operaio ha diritto alla sua giusta ricompensa (cf *Lc* 10, 7).

Ancor di più l'Autore evidenzia che nella Chiesa che è in Italia, inserita in un contesto socio-culturale intriso di una mentalità ispirata al relativismo e alla cultura del provvisorio – testimoniato peraltro dalle riforme legislative del diritto di famiglia italiano, giunte ad agevolare sempre di più la separazione dei coniugi e lo scioglimento del matrimonio, oltre che a legittimare le unioni civili tra persone dello stesso sesso – l'avvocato ecclesiastico ha il compito urgente ed improcrastinabile di essere testimone dei principi evangelici sul matrimonio e sulla famiglia, valori non soggetti a compromesso e non negoziabili.

Alla luce dei suesposti impegni di 'conversione' e di testimonianza, si prende in considerazione il diritto ad un giusto compenso alla luce del principio della gratuità delle procedure, uno dei capisaldi della riforma in oggetto, di cui l'Autore illustra l'autentico significato, spiegando che – fermo restando il diritto degli operatori ecclesiastici e dei patroni ad un giusto compenso per l'attività svolta – le cause *ad matrimonii nullitatem declarandam*, proprio perché legate ad un sacramento, quale è il matrimonio, non possono costituire uno strumento di lucro ma, viceversa, sono chiamate a diventare luogo nel quale, a

prescindere dall'esito della pronuncia finale, affermativa o negativa che sia, le parti coinvolte possano fare esperienza della forza liberante della verità e dell'amore misericordioso di Dio che è donato largamente e gratuitamente ad ogni uomo.

Ancora, alla luce della riconduzione della materia dei processi di nullità nell'alveo della pastorale familiare, l'Autore mostra come la presente riforma vada ad ampliare gli orizzonti della formazione professionale di un patrono ecclesiastico, il quale, oltre all'affinamento delle conoscenze giuridiche e dell'aggiornamento circa le più spinose questioni tecniche sollevate dalla nuova procedura è chiamato ad integrare il proprio bagaglio formativo, acquisendo, con l'ausilio delle scienze umane, quegli strumenti che, di fronte a situazioni di crisi all'apparenza irreparabili, potrebbero invece aiutare le parti coinvolte a recuperare la loro relazione sponsale, disinnescando quelle dinamiche che spesso e volentieri vanno ad insinuarsi nel rapporto di coppia (bloccandone la crescita ed il cammino), ed evitando, in definitiva, di fare delle cause di nullità una sorta di 'strada obbligata' da percorrere di fronte a crisi che, con adeguati supporti umani e cristiani, possono anche essere risolte positivamente.

Lo stesso Autore, poi, dedica ampio spazio nel descrivere il rinnovato atteggiamento collaborativo e partecipativo cui, in conseguenza della riforma, è chiamato il patrono ecclesiastico, in particolare nel prestare aiuto ai Vescovi, chiamati alla concreta organizzazione della potestà giudiziale nella Chiesa particolare affidata alla loro cura pastorale: in tale ottica, infatti, l'avvocato canonista può rivelarsi una preziosa risorsa per il Vescovo diocesano, mettendo a dispo-

sizione le proprie competenze tecniche e il ricchissimo bagaglio di esperienza maturato negli anni dell'esercizio della professione, collaborando altresì nelle strutture che si vanno sempre più costituendo a livello diocesano e che sono inserite nell'ambito della pastorale familiare, deputate all'informazione, consiglio e mediazione delle persone separate e delle coppie in crisi e, se del caso, alla verifica dei presupposti per l'eventuale introduzione di una causa per la dichiarazione di nullità di matrimonio. In questo contesto si può vedere quanto ora previsto per la preparazione del personale dalla recente Istruzione 'Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale', emanata il 29 aprile 2018 dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica.

Infine, considerando gli entusiasmi che la riforma in parola ha prodotto in seno all'opinione pubblica, ingenerando talora anche un fraintendimento dello spirito con cui questa è stata donata dal Santo Padre alla Chiesa, l'Autore non manca di sottolineare il dovere del patrono ecclesiastico di portare chiarezza nei confronti di chi ignora il vero senso del documento di riforma, spiegando che questi non segna affatto l'introduzione del 'divorzio' nella Chiesa, né rappresenta una sorta di apertura o di adeguamento della Chiesa stessa ai tempi moderni, atteso che la Verità annunciata da Cristo non è plasmabile secondo le contingenze storico sociali, ma ha valore sempre, e sempre costituisce quella novità di vita che dona bellezza e pienezza alla vita dell'uomo (cf Gv 8, 32).

Il volume di Francesco Ferone, in conclusione, dimostra come dall'analisi della riforma e delle ragioni più profonde che l'hanno animata emerga una rinnovata lettura della figura del patrono

ecclesiastico, chiamato a farsi prossimo dei propri assistiti, servendo il Regno di Dio attraverso il loro desiderio di verità sulla loro storia matrimoniale con cuore umile e libero da ogni calcolo o pianificazione. In questo risuona oggi quasi come ammonimento quanto scritto riguardo il rapporto tra la verità e la carità da Romano Guardini: “Non si può staccare la verità dall’amore. Dio non è solo verità, ma è anche amore. *Egli abita unicamente nella verità che viene dall’amore*” (*Lettere sull’autoformazione*, Brescia 1958, p. 23: nostro è il corsivo).

P. BRUNO ESPOSITO, O. P.

GIACOMO INCITTI, *Il sacramento dell’Ordine nel Codice di Diritto Canonico. Il ministero dalla formazione all’esercizio*, Roma, Urbaniana Univeristy Press, 2021², pp 248.

L’OPERA rappresenta la seconda edizione, rivista e aggiornata, del manuale del prof. Incitti circa la materia dell’Ordine Sacro. Se è vero che il peculiare taglio che l’Autore dà in ordine alla finalità del volume fa emergere come esso sia stato pensato ad uso degli studenti, emerge altrettanto chiaramente come questa pubblicazione non sia una mera analisi eseggetica della disciplina canonica, quanto invece approfondisca il dettato codiciale e stimoli la ricerca poiché l’argomentare procede sempre in una cornice storica, terminologica, teologica e magisteriale tanto degli istituti, quanto delle norme, così da poter meglio comprendere l’insieme dell’importante tema trattato e, di conseguenza, intendere rettamente altresì la legislazione che lo riguarda e che si pone a suo servizio. In tale modo queste pagine divengono preziose non soltanto per il cultore e lo studioso della

canonistica, ma anche per coloro che sono chiamati a discernere le vocazioni e al governo ecclesiale, com’anche per chi si senta chiamato dal Signore a servirlo nel ministero.

Incitti evidenzia come in questa novellata edizione si sia reso specialmente necessario aggiornare i contenuti alla luce degli interventi normativi che hanno riguardato gli specifici istituti giuridici oggetto del presente tomo: le procedure di perdita dello stato clericale e l’incardinazione nelle associazioni sono alcuni dei principali esempi delle modifiche operate nella disciplina e nella prassi. I rimandi ed i frequenti richiami alla nuova *Ratio fundamentalis Institutionis Sacerdotalis* del 2016 dimostrano come, in effetti, si debba salutare con entusiasmo il lavoro di riedizione compiuto dall’Autore, che considera tanto il Libro secondo del Codice, ove si presentano le linee fondamentali e la disciplina sulla formazione e la condizione giuridica dei chierici, quanto il Libro quarto, ove figurano le norme circa il sacramento dell’Ordine.

Dopo l’Indice generale (pp. 5-8) e l’Introduzione (pp. 9-10), il capitolo primo è d’indole prettamente introduttiva, trattando de *I ministri sacri o chierici e il sacramento dell’Ordine* (pp. 11-26). Qui, infatti, Incitti parte con una *explicatio terminorum* con uno sguardo storico e teologico, per meglio poter poi esporre la dottrina conciliare che sta alla base della vigente legislazione.

Siccome quello proposto dal Professore è uno studio di ampio respiro, la sua analisi incomincia dalla formazione dei ministri sacri, alla quale, per altro, il Codice dedica spazio. Così il secondo capitolo verte proprio su *La formazione dei ministri sacri: dinamiche strutturali* (pp. 27-65). Essendo l’Ordine un dono

a servizio della comunità, la formazione sacerdotale, almeno nelle sue linee essenziali, non può che essere sottratta alle competenze della singola autorità. La dottrina sul sacerdozio, difatti, insegna che questo è partecipazione al sacerdozio sommo ed unico di Cristo, che la Chiesa ha il dovere di conservare e promuovere nella sua autenticità. Incitti giunge alla lettura del dato codiciale sulla scorta di considerazioni inerenti ai lavori delle Commissioni, spesso richiamati con precisione, e raffrontati con il magistero conciliare che sta alla loro base, e può così puntualmente asserire che la necessità di una visione integrale della formazione prevalse sulle preoccupazioni, pure presenti, di evidenziare l'aspetto istituzionale del seminario. La portata del diritto-dovere della Chiesa alla formazione dei propri ministri come proprio ed esclusivo si traduce, come queste pagine ben dimostrano, in una speciale attenzione per le fonti normative circa la formazione stessa ed il seminario e la loro traduzione normativa e pratica. Ci pare degno di rilievo il pensiero sviluppato da Incitti, sulla scorta di una previa attenta analisi storico-canonistica, in ordine al dovere – sancito dal Legislatore – di vivere la formazione al sacerdozio nel seminario maggiore (can. 235 §1), che interessa, a detta dell'Autore, i giovani (*iuvenes*, si dice testualmente) che intendono accedere al sacerdozio, mentre devono essere previsti percorsi specifici per chi manifesti segni vocazionali in età adulta. Per altro, in questa direzione va anche quanto scritto da B. Ejech in *I chierici nel Popolo di Dio. Profilo giuridico* (Venezia, Marcianum Press, 2017, p. 132), e qui citato in senso consonante da Incitti, in ordine alla possibilità per il vescovo diocesano di dispensare dall'obbligo di

dimora, e perfino di formazione, nel seminario, sostituendo tali aspetti con valide alternative, come l'affidare il candidato ad un sacerdote pio ed idoneo che ne curi la vita spirituale e la disciplina, e ciò *ex can. 235 §2*. Per altro, trattando l'argomento delle cd. "vocazioni in età adulta", che sono sempre più frequenti, è significativo il richiamo fatto dalla nota 91 alla *Pastores dabo vobis*, n. 64 e ad *Apostolorum successores*, n. 87, che riconoscono come non sempre sia possibile e conveniente invitare gli adulti a seguire l'itinerario educativo del seminario maggiore, mentre sarebbe meglio prevedere un discernimento ed una forma specifica di accompagnamento formativo diversa. Sempre circa la formazione, il volume procede analizzandone i tempi: il periodo propedeutico; l'ammissione in seminario; la riammissione e la durata della formazione stessa; giungendo, in seguito, a studiare i vari responsabili della formazione: il vescovo; la comunità educante nel seminario, ancorché mai ci si riferisca ad essa nella normativa canonica in modo espresso, e gli altri formatori al di fuori del seminario.

Il capitolo terzo affronta la tematica dell'equilibrio, non sempre facile da raggiungere, tra le esigenze istituzionali ed i cammini personalizzati dei candidati all'Ordine, oggi giorno realtà sempre più frequente e necessaria a motivo delle diversificate situazioni. Quindi, in questa parte dell'opera intitolata: «*La formazione dei ministri sacri: esigenze istituzionali e cammini personali*» (pp. 67-104), si colgono le indicazioni di tipo generale sull'azione formativa date dai cann. 244, 245 e 247, che forniscono alcuni elementi attraverso i quali ricostruire il modello di sacerdote: in funzione di esso si pone tutta la formazione. Ampio spazio è dedicato dall'Autore alla direzione spiri-

tuale e alle varie figure che – secondo la normativa – ruotano attorno ad essa. Non manca così di emergere qualche difficoltà attorno a queste molteplici figure; i dubbi interpretativi non trovano soluzione chiara, nemmeno in una lettura complessiva e contestualizzata della disciplina, come nota in conclusione Incitti. Merita attenzione, invero, la questione della riservatezza dell'azione del direttore spirituale, normata dalla proibizione assoluta formulata dal can. 240 §2, secondo il quale viene sancito che *numquam directoris spiritus et confessorum votum exquiri potest*, sia per quanto riguarda i momenti della ammissione agli ordini e della dimissione dal seminario, com'anche nel caso – per analogia – della eventuale riammissione. Come nota Incitti (cfr. nota 62 di p. 84), confligge con ciò quanto prescrive il Decreto CEI sulla ammissione in seminario, che prevede in qualche modo la ricerca del parere del direttore spirituale. Essendo una materia tanto delicata ed importante siffatta disposizione abusiva urgerebbe venisse corretta *quam primum* e c'è da augurarsi che ciò avvenga veramente. I vari ambiti formativi sono indagati con somma cura in queste pagine: formazione spirituale, umana, intellettuale, pastorale e missionaria.

Il quarto capitolo guarda ad uno degli aspetti fondamentali, espresso dalla parola stessa *ministerium*, ovvero il servizio. Si tratta qui, infatti de *I ministri sacri e la relazione di servizio nel popolo di Dio* (pp. 105-136). Sotto quest'ottica si affronta l'istituto della incardinazione, la cui ragione d'essere remota radica proprio in ciò, visto ch'esso concorre sia alla identificazione del contesto gerarchico di esercizio e disciplina del ministero, sia alla concreta determinazione del servizio ministeriale. Dopo un *excursus* stori-

co breve e conciso, ma completo e scientificamente di spessore, l'Autore espone gli approfondimenti teologici, e quindi anche canonistici, che l'incardinazione ha goduto sulla scia del Concilio Vaticano II, per approdare ad uno studio sistematico dei soggetti ecclesiali incardinanti, sulla scorta di una lettura comparata dei cann. 265 e 266, vedendone anche alcune problematicità emergenti, e, in seguito, si scandaglia la questione della incardinazione originaria e di quella successiva, nonché della fattispecie sempre più attuale della incardinazione nei movimenti e della possibilità del trasferimento o della aggregazione. Connesso con questo tema è quello, per converso, della perdita dello stato clericale, intesa come cessazione di quella relazione di servizio che è anima del ministero ordinato. Incitti ben ricorda che non si tratta di privazione della potestà di ordine, quanto invece di proibizione, totale o in parte, del suo esercizio (can. 1338 §), il che può avvenire o tramite sentenza giudiziale o decreto amministrativo che dichiarino la nullità della ordinazione o attraverso la pena della dimissione legittimamente irrogata o con rescritto della Sede Apostolica che sancisce la perdita dello stato clericale e conferisce la dispensa dagli obblighi ad esso annessi. Vale l'appena accennare ad un rilievo di non poca importanza sottolineato qui anche dal Professore, ovvero di come la normativa preveda la possibilità per i diaconi e per i presbiteri di ottenere una grazia, appunto per rescritto della Sede Apostolica, e quindi la perdita dello stato clericale per via amministrativa, non quale diritto del chierico, ma piuttosto come diritto della comunità in ordine alla *salus animarum*. Per i diaconi vengono richieste gravi cause, per i presbiteri deve trattarsi invece di cause gravis-

sime: la diversità è data dalla oggettiva disparità di condizione giuridica. Non si contempla invece una simile fattispecie per i vescovi. Questa parte si chiude considerando l'eventualità della nuova ascrizione tra i chierici, sempre quale atto grazioso, di chi in precedenza avesse avuto la dispensa.

Come ogni fedele del popolo di Dio, anche il chierico trova delineato un proprio statuto giuridico nel Codice vigente. Ed è così che il quinto capitolo si concentra sullo *Statuto giuridico dei ministri sacri* (pp. 137-163). È la diversità originata dal sacramento dell'Ordine ricevuto che comporta la disciplina della conseguente condizione giuridica, come attesta precisamente l'argomentare dell'Autore in queste pagine: i doveri cui sono obbligati i chierici sono il rovescio dei diritti che nella comunità ecclesiale i non chierici hanno di essere guidati dai pastori.

Nella sesta parte dell'opera, Incitti si concentra su *Gli ordinandi* (pp. 165-190), ovvero sul capitolo II del titolo sul Sacramento dell'Ordine circa l'idoneità del candidato, ove si elencano i requisiti per la validità (si enuncia direttamente il battesimo ed il sesso maschile e, indirettamente, si deve intendere pure la debita libertà, pur non dicendosi nulla invece della retta intenzione che, comunque, è postulata) e quelli per la liceità della ordinazione, com'anche si disciplinano gli adempimenti formali da compiere previamente alla celebrazione sacramentale. Ci si permette di segnalare che, a detta di Incitti, laddove tratta del requisito della salute psichica, contro quelle che sono le previsioni vigenti, lo psicologo dovrebbe svolgere un ruolo all'interno della comunità educante in quanto anch'egli formatore, magari definendone i contorni in analogia a quelli del direttore spirituale. Ci sem-

bra, di contro, che, trattandosi di uno strumento, per altro ancora discusso, come alcune problematiche già in precedenza enunziate dallo stesso Autore palesano, quella dell'apporto e del ruolo dello psicologo sia una questione delicata, non assimilabile affatto alla figura del direttore spirituale, nemmeno disciplinarmente parlando, dalla quale differisce ontologicamente ed essenzialmente, com'anche funzionalmente in ordine proprio alla formazione. È altresì vero, e qui si deve convenire con il Professore, che i rischi di abusi e di confusione che non di rado si danno postulano una migliore definizione dello strumento psicologico e della connessa figura dell'esperto nel cammino formativo del candidato all'Ordine. Si noti, poi, in merito all'asserzione di Incitti: «Purtroppo la normativa canonica, nel recepire fedelmente l'iniziale disciplina postconciliare, continua ancora oggi a sancire una incomprensibile riserva del conferimento stabile di questi ministeri (di lettore e di accolito, *n.d.r.*) ai soli fedeli cristiani di sesso maschile. La preclusione alle donne, però non risulta del tutto motivata e logica» (p. 181), che, probabilmente proprio mentre andava in stampa questo volume, è stato promulgato il m. p. *Spiritus Domini* di Papa Francesco, datato 10 gennaio 2021, il quale, modificando il paragrafo primo del can. 230, include ora la possibilità anche per le donne del conferimento di detti ministeri istituiti.

Il settimo capitolo espone la legislazione inerente *Irregolarità ed impedimenti* (pp. 191-204), laddove il Legislatore colloca le irregolarità nell'ambito della categoria più generale degli impedimenti, essendo la irregolarità un tipo di impedimento caratterizzato dalla perpetuità. Ben chiarisce l'Autore che questi isti-

tuti non sono per una finalità penale e non sono, infatti, pene canoniche, ma esistono in funzione della protezione della dignità del ministero sacro e solo in quest'ottica se ne può appieno comprendere la portata, il senso, e la motivazione. Dopo aver tratteggiato storicamente l'evoluzione, anche scritturistica, di irregolarità ed impedimenti al ministero, ne viene ben esposta la nozione e la portata disciplinare, per poi giungere ad analizzarne la configurazione distintamente per ricevere gli ordini e per esercitarli, non senza considerare le possibilità di dispensa.

Seguendo l'iter dichiarato fin dal sottotitolo, che ci fa guardare alla materia oggetto dell'indagine di Incitti dalla formazione sin all'esercizio, l'ottavo capitolo non può che essere riservato a *La celebrazione e il ministro dell'ordinazione* (pp. 205-214). Si sa come il vigente Codice rimandi per le norme inerenti alle celebrazioni ai libri liturgici, tuttavia non mancano indicazioni circa il tempo, il luogo, la materia, la forma ed il ministro del Sacramento dell'Ordine, e proprio queste sono al centro dell'attenzione del Professore in queste pagine, che si aprono con una interessante premessa in merito all'uso della terminologia: ci si chiede – infatti – se sia più opportuno parlare di ordinazione o di consacrazione. Per altro è questo un dibattito – forse più ideologico che teologico – vivo ancor'oggi in taluni ambienti. L'Autore ci convince col suo fondato argomentare che, quantunque la Commissione di revisione del Codice si pose la questione credendo, in ultima analisi, di non dover risolvere un problema che nella sostanza non emergeva come tale, e benché nel vocabolario liturgico si prediliga l'espressione “ordinazione” perché la trasmissione dell'episcopato è sempre

nell'ambito del rito di “ordinazione”, i vocaboli non si pongono come alternativi, o ancor peggio in antitesi vicendevole, essendo entrambi corretti.

Il penultimo capitolo, il nono, si concentra su *Il diaconato e i diaconi* (pp. 215-231) e mostra come la riflessione canonistica su questo grado dell'Ordine risenta necessariamente delle incertezze, anche teologiche, che ancora caratterizzano la dottrina su detto ministero, come le modifiche apportate dal m. p. *Omnium in mentem* di Benedetto XVI ben attestano. D'altra parte l'identità teologica del diaconato non appare ancora totalmente chiarita sia relativamente alla sua specificità, sia in rapporto all'unità del Sacramento dell'Ordine. Incitti presenta al Lettore una buona sintesi dei diversi punti di vista teologici in materia, per poi affrontare in modo preciso lo statuto giuridico dei diaconi permanenti. In fine di questa sezione, l'Autore muove una osservazione condivisibile: parlando, infatti, della *diaconia caritatis*, Incitti si domanda il perché del silenzio sul diaconato in tale campo, per altro piuttosto afferente proprio al diaconato, nella recente normativa che ha riordinato la responsabilità del vescovo nel campo del servizio della carità (cfr. m. p. *Intima Ecclesiae natura* di Benedetto XVI, dell'11 novembre 2012). Potrebbe nascere da simile constatazione uno stimolo al Legislatore, *de iure condendo*, in detto senso.

Incitti ha deciso di inglobare in questo suo trattato un ultimo breve capitolo, il decimo, sulle *Prelature personali* (pp. 233-242), desunto da una precedente sua opera (*Il popolo di Dio*, ove figura come capitolo 11°) e questo sostanzialmente perché la nuova realtà ecclesiale nata nel Concilio Vaticano II e disciplinata successivamente dal Codice nella prima parte del Libro II, dopo il titolo sui mi-

nistri sacri e prima del diritto di associazione, viene disciplinata con dei canoni (294-297) che riguardano sostanzialmente i chierici ed il loro servizio ministeriale e, così, rientra pienamente nel contesto del volume che stiamo recensendo. Interessante è la posizione dell'Autore secondo il quale l'unica prelatura personale attualmente esistente, quella "Sanctae Crucis et Operis Dei" (*Opus Dei*) si configura canonicamente con talune peculiarità che la rendono non certo *contra*, ma sì *praeter Codicem*. Va invece osservato che attualmente (e questo già da gennaio 2017) il Prelato non è ordinato vescovo, anche se tale differenza pare non essere del tutto incisiva, almeno a livello canonistico, come invece sembra ritenere il Professore laddove scrive: «...il prelato dell'*Opus Dei* è stato ordinato anche vescovo. Si configurano, pertanto, funzioni veramente episcopali, esercitate da un vescovo come ordinario proprio nei riguardi di un gruppo di fedeli (chierici e laici) sul quale il prelato ha vera giurisdizione, anche se concorrente con quella dell'ordinario del luogo» (p. 241). In un certo qual modo si può comunque convenire con il concetto conclusivo proposto da Incitti, secondo il quale, sulla scorta della puntuale analisi compiuta, se non è possibile – in generale – ipotizzare la equiparazione giuridica fra prelatura personale – come è attualmente configurata nella vigente normativa – e diocesi, ciò diviene invece possibile – in particolare – per l'unica prelatura personale oggi esistente.

L'opera si chiude con gli utili Indici dei canoni (pp. 242-244) e dei nomi (pp. 245-247), mentre ci spiace manchi una bibliografia, almeno generale e di riferimento, che tanto sarebbe stata utile allo studioso.

L'auspicio, dunque, è che una simile

importante pubblicazione, di vero spessore scientifico, riguardante una materia così importante per la vita della Chiesa e che ancora, come emerge dalla lettura, presenta aspetti che necessitano di affinamento e di ulteriore approfondimento, divenga oggetto di attenzione non solo da parte dei cultori della scienza canonica, ma pure di tutti coloro che nella Chiesa sono chiamati a svolgere un servizio in ordine al ministero sacro o che si sentono ad esso chiamati dal Signore.

GIOVANNI PARISE

GIOVANNI MINNUCCI, *Diritto e teologia nell'Inghilterra elisabettiana. L'epistolario Gentili-Rainolds (1593-1594)*, Napoli, ESI, 2021, LXII + pp. 298 («Collana di Studi "Pietro Rossi"», 5).

ANNOVERATO tra i padri fondatori del diritto internazionale moderno e noto anche al grande pubblico per l'apostrofe vergata nel *De iure belli*, I.XII. (*Silete theologi in munere alieno!*), Alberico Gentili (1552-1608), esule in Inghilterra nel 1580 per la sua adesione alle dottrine riformate, e *regius professor* di *Civil Law* a Oxford dal 1587, oltre a una cospicua produzione a stampa, dedicata anche numerosi temi che esulano dalle relazioni fra i popoli e gli Stati, ha lasciato non pochi inediti oggi conservati nelle biblioteche di Oxford. Il prof. Giovanni Minnucci, ordinario di Storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Internazionali dell'Università di Siena, da almeno vent'anni sta dedicando le sue energie all'edizione critica dei manoscritti gentiliani tant'è che, con questo studio, è giunto alla stesura della quinta monografia su questo non trascurabile giurista.

Alcuni anni or sono, infatti, fu proprio lui che individuò, nella *Bodleian Library*, l'inedito testo autografo di un "Discorso" di Gentili, rivolto nel 1594 agli accademici di Oxford, nel quale egli difendeva il ruolo e la funzione del giurista anche in esito alle accuse infamanti di "trico italicus, Macchiauelicus e athaeus" di cui era stato il destinatario. Giovanni Minnucci riteneva che – pur non essendo esplicitato il nome dell'autore di quei rilievi critici – lo stesso dovesse essere individuato nel noto ed autorevole teologo puritano John Rainolds. Lo si poteva desumere da un carteggio in gran parte inedito intercorso fra il giurista italiano e il teologo inglese, in epoca di poco precedente (7 luglio 1593-12 marzo 1594), conservato nel *Corpus Christi College* di Oxford (ms. 352, pp. 183-307): una corrispondenza che il teologo puritano aveva fatto parzialmente circolare in ambito accademico attraverso la trasmissione delle sue sole epistole. Proprio per questo, e per approfondire le relazioni tempestose del giurista italiano con gli ambienti puritani oxfordiani, Giovanni Minnucci – dopo aver completato la sua fatica precedente che si è concretizzata nell'edizione critica del *De papatu Romano Antichristo* gentiliano (pubblicato nel 2018) – ha ritenuto opportuno procedere anche allo studio e alla predisposizione del testo critico dell'epistolario.

La lettura di questa fonte gli ha consentito di sottolineare, nell'ampia e articolata Introduzione, come i dissensi fra i due dottori oxoniensi derivassero dalle idee elaborate dal Gentili nelle opere pubblicate sin dalla metà degli anni Ottanta del Cinquecento: in particolare erano oggetto specifico delle osservazioni critiche del teologo puritano i temi del *mendacium*, sul quale Gentili si

era soffermato scrivendo le *De iure belli commentationes* (1588-1589), e della liceità delle rappresentazioni teatrali, che il Rainolds aveva già messo in discussione attraverso una corrispondenza intercorsa con il drammaturgo William Gager, criticando aspramente questo genere di spettacolo, e condannando il fatto che gli studenti, travestendosi sulla scena da donne (a queste ultime non era consentito di recitare), avrebbero violato le disposizioni della Sacra Scrittura (cf *Dt* 22, 5). Ma non erano solo questi gli argomenti di dissenso. Come scrive efficacemente l'A. "Il progressivo e articolato sviluppo della controversia, si era talmente ampliato da condurli a confrontarsi, attraverso un dibattito sempre più aspro, sul terreno difficile e impervio che costituiva il fondamento delle loro divergenze: quello di determinare cioè, come aveva efficacemente scritto Gentili, l'8 febbraio 1594, nella sua ultima epistola al Rainolds, chi fosse maggiormente competente, come teologo e come giurista, a occuparsi dei precetti divini relativi alle relazioni umane contenuti nelle Tavole della Legge: «Supradictæ quæstiones, ut dixi, traxerunt ad alias, et illam grauissimam, si secunda tabula legum diuinarum ad nos iurisconsultos pertineat magis, quam ad uos theologos»" (p. x). Tema, quest'ultimo – appena accennato da Gentili all'inizio della sua produzione scientifica (*De legationibus*, 1585), e progressivamente sviluppato nei suoi libri fino alle idee espresse nell'epistolario – nel quale si manifestava, come per le altre due questioni, un contrasto pressoché insanabile: il teologo, infatti, riassumendo sommariamente i termini della disputa, riteneva che l'interpretazione dei testi sacri dovesse essere di sua esclusiva competenza, mentre il giurista riteneva che a lui spet-

tasse l'interpretazione delle questioni relative ai rapporti *inter homines* in foro esterno, lasciando che il teologo si occupasse degli stessi temi sotto il profilo della "conscientia pura et interior".

L'edizione dell'epistolario è corredata, a piè di pagina, da un apparato di note – frutto indiscutibile di un lungo e paziente lavoro – nel quale si individuano tutte le fonti utilizzate (con l'ulteriore difficoltà rappresentata dal fatto che il giurista italiano, a differenza del teologo puritano, non indica mai le sue fonti), i rinvii alle opere e alle lettere precedenti, le numerose connessioni testuali con alcune opere pubblicate da Gentili successivamente: elemento, quest'ultimo, di particolare importanza, perché Minnucci dimostra nell'Introduzione che le epistole costituiscono un vero e proprio serbatoio di idee che il Gentili riutilizzerà nella stesura del *De actoribus* e del *De abusu mendaci* (1599), e del I Libro del *De nuptiis* (1601): una parte dell'opera, quest'ultima, nella quale l'esule italiano ridisegna il ruolo dell'*interpres iuris* nella mutata realtà politica, sociale e religiosa dell'età moderna, rivendicando, ancora una volta, l'importanza e il ruolo della sua funzione di giurista attraverso un'espressione molto simile al *Silete theologi in munere alieno* del *De iure belli: Sileant theologi: nec alienam temnant temere disciplinam* (*De nuptiis*, I. v). Attraverso la scrittura del I Libro del *De nuptiis*, che può essere considerato alla stregua di una vera e propria teoria generale del diritto, mettendo a frutto quanto aveva già scritto nelle epistole indirizzate al Rainolds, Alberico Gentili supera definitivamente i convincimenti che, all'inizio della sua esperienza scientifica (*De iuris interpretibus Dialogi sex* del 1582), erano esclusivamente legati ai canoni metodologici della grande tradizione giuridica

italiana, per aprirsi, umanisticamente, nell'esercizio della sua professione di giurista, anche allo studio e all'uso di un amplissimo ventaglio di fonti: storiche, letterarie, mediche, filosofiche, teologiche.

Il carteggio fra Alberico Gentili e John Rainolds, oggi finalmente e integralmente a disposizione degli studiosi, consentirà, come giustamente sottolinea l'A., di comprendere meglio, attraverso ulteriori, necessari e specifici approfondimenti, non solo le ragioni per le quali il giurista e il teologo decisero di confrontarsi, ma anche il percorso scientifico, da loro compiuto, in una strenua e articolata difesa della funzione delle discipline da entrambi professate, e del ruolo che le stesse, dai rispettivi punti di vista, avrebbero dovuto svolgere nell'Inghilterra elisabettiana e nella mutata realtà politica dell'Età moderna.

Completano il volume gli utilissimi Indici delle Fonti normative, scritturali, dei nomi di persona e di luogo.

P. BRUNO ESPOSITO, O. P.

LOURDES RUANO ESPINA, CARMEN PEÑA GARCÍA (Coords.), *Verdad, Justicia y Caridad. Volumen conmemorativo del 50º aniversario de la Asociación Española de Canonistas*, Madrid, Dykinson S.L., 2019, pp. 450.

PER presentare ai lettori di *Ius Ecclesiae* questo lavoro collettivo pubblicato dall'Asociación Española de Canonistas, sarebbe sufficiente tradurre in italiano la magnifica *Presentazione* di Lourdes Ruano, la sua Presidente.

In essa si dà un resoconto completo dell'origine, del motivo e dalla circostanza in cui è nato questo libro, che comprende gli atti dei due eventi acca-

demici organizzati nel 2019: le consuete *Jornadas de Actualidad Canónica*, ad aprile, e lo straordinario *Encuentro de socios en Roma*, nel mese di giugno. In brevi, stringate pagine, Lurdes Ruano riassume le origini, la costituzione e il rapido sviluppo dell'*Asociación* e ricorda con gratitudine le persone che, in questi 50 anni, hanno segnato e condotto il loro percorso scientifico di promozione *del estudio y cultivo del Derecho canónico* al servizio della Chiesa e della società. Subito dopo questa premessa, inizia la presentazione del volume: prima di tutto viene illustrata la struttura e la divisione in blocchi tematici. Vi è inoltre una breve introduzione di ciascuno dei contributi a cui il lettore va incontro scorrendo le pagine del libro. La professoressa Ruano termina la Presentazione con un omaggio ai fondatori dell'Associazione e a coloro che l'hanno preceduta nel ruolo di presidente.

Sono cinque le parti o blocchi tematici che compongono il libro: i primi sono per lo più informativi, mentre gli altri tendono ad essere più dottrinali e speculativi. Il primo blocco tematico è dedicato alle *Novedades normativas y jurisprudenciales de derecho canónico* ed è introdotto dalla relazione di J. I. Arrieta su *La reforma de la Curia Romana* che, partendo da quanto si è potuto conoscere della bozza (2019) della Cost. Ap. sulla Curia inviata alle Conferenze Episcopali, presenta – documentandoli – i passi che sono stati compiuti in questo grande processo di riforma avviato dal Papa dall'inizio del suo pontificato e che riguardano soprattutto: l'organizzazione e la regolamentazione delle questioni economiche (anche caritatevoli) della Curia e dello Stato Vaticano; le fusioni dei Consigli (e i Dicasteri che ne sono nati), oltre a quelle che ancora, sembra,

devono essere compiute, i criteri e le prospettive che orientano ciò che resta da fare.

Sempre all'interno del capitolo novità, troviamo il contributo di J. Landete Casas, *El derecho canónico ante el final de una década. Análisis crítico de la actividad jurídica canónica del año 2018*. Cronaca particolarmente completa e ordinata, caratterizzata da un puntuale uso di fonti e riferimenti ai fatti, con cui l'autore intende sottolineare le conseguenze canoniche di atti non tipicamente giuridici. Pur necessariamente narrativo, l'intervento non manca tuttavia di sollevare questioni degne di considerazione e di studio, come la perplessità insita nello stesso concetto di rinuncia obbligatoria, a proposito del M.P. *Imparare a congedarsi*; o il sempre più frequente ricorso alla promulgazione delle norme mediante la loro pubblicazione nell'*Osservatore Romano* con efficacia praticamente immediata. Molto interessante, e in continuità con il capitolo precedente, la rassegna sul Consiglio dei Cardinali che aiuta il Papa nella riforma della Curia.

Le *Novedades de jurisprudencia canónica* di B. Torres Escudero, iniziano con il *Discorso* del Papa alla Rota del gennaio 2019 e con un suo commento. La seconda parte è dedicata all'attività giudiziaria del suddetto Tribunale Apostolico relativa all'anno 2012, che occupa il volume CIV di *Decisioni seu Sententiae*, pubblicato dalla Libreria Editrice Vaticana nel 2019. Dopo un breve riepilogo dei diversi capitoli di nullità adottati nelle 36 sentenze pubblicate, l'Autore espone dettagliatamente una sentenza per ciascun capitolo, ad eccezione del timore e del *bonum coniugum*, richiamato quasi sempre insieme ad un altro capitolo.

Si arriva, così, alla seconda parte o blocco tematico di quest'opera, che è

dedicata al *Derecho del Estado sobre el factor religioso*. I due capitoli che lo compongono riguardano la giurisprudenza sulla libertà religiosa. Il primo, di J.L. Requero Ibáñez, è intitolato *El derecho a la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el 40 aniversario de la Constitución*. L'autore compie uno studio molto attento e preciso della suddetta giurisprudenza, e lo elabora tramite la presentazione e il commento di brevi passaggi chiave riguardanti le decisioni dell'alto Tribunale circa una vasta gamma di rami e specialità del diritto: efficacia diretta della libertà religiosa, relazioni Stato-Chiesa cattolica e principio di aconfessionalità, aspetti comunitari della tutela penale della libertà religiosa, reato e obiezione di coscienza.

La giurisprudenza amministrativa sulla libertà religiosa è la più copiosa, niente di strano in un paese in cui lo Stato è diventato protagonista di un numero sempre crescente di ambiti della vita dei cittadini; il Tribunale Supremo (TS) si è occupato principalmente di questioni relative all'educazione religiosa e alla cittadinanza. Riguardo quest'ultima il TS respinge che se ne possa opporre obiezione di coscienza, sia perché non è prevista dalla legge, il che contraddice il concetto stesso di obiezione di coscienza, sia perché il diritto dei genitori all'educazione morale e religiosa dei loro figli non è incompatibile con l'educazione alla cittadinanza, il che contraddice la sua natura necessariamente formativa; concretamente, formazione politica sociale nella sua reincarnazione socialdemocratica europeista, facendo appello, oggi come ieri, a dottrine, principi e valori da instillare come base incontestabile per una convivenza pacifica, ordinata e sostenibile.

Segue l'esame di altre obiezioni e problemi come la protezione dei dati, la

registrazione di entità religiose nell'apposito Registro o l'apertura di luoghi di culto. In campo sociale, spiccano le decisioni sugli insegnanti di religione cattolica che perdono l'idoneità per motivi di condotta personale. La rassegna si conclude con la giurisprudenza militare in relazione alla libertà religiosa.

In breve: l'autore delinea un quadro molto interessante della giurisprudenza del TS che definisce il contenuto e la portata della libertà religiosa nel diritto spagnolo. Molte delle sue decisioni riflettono, ovviamente, visto il carattere dei diritti in gioco, la giurisprudenza costituzionale e quella della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; seguendo le oscillazioni dell'una e dell'altra giurisprudenza, il lettore si fa un'idea di quanto malleabile può essere una costituzione rigida, come quella spagnola, nelle mani dei giudici. Così ne parla l'Autore, che nota uno slittamento "desde un sistema basado en el respeto por el factor religioso en general... a un modelo de corte laicista, con exclusión de todo lo religioso del contexto público" (p. 171).

Su questa stessa scia, per quanto relativa alla giurisprudenza sulla libertà religiosa, si trova la relazione di R. M. Ramírez Navalón, intitolata *La tutela del derecho de libertad religiosa en el ámbito judicial*; più ampia per quel che riguarda i tribunali di cui riporta le decisioni, relative però solo all'anno 2018. Qui l'Autore riassume con precisione le controversie portate dinanzi ai tribunali, in particolare quelli europei, nonché le argomentazioni o le ragioni che si sono rivelate decisive in ogni caso. Gli argomenti spaziano dalla protezione penale della libertà religiosa alle varie, consuete, questioni sull'insegnamento, passando dai casi su uguaglianza e religione nell'ambiente di lavoro, alle esen-

zioni fiscali accordate alle confessioni e alle detrazioni a privati per le donazioni. Si conclude mettendo in risalto l'abbonanza di cause su determinati argomenti e gli interventi della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Normas generales y Pueblo de Dios è il titolo della terza sezione del volume. In apertura troviamo il lavoro di Javier Otaduy Guerin su *La certeza normativa. Cómo se conocen y cuánto duran las normas canónicas*. La riflessione iniziale sulla certezza normativa prende spunto dalla famosa opera di F. López de Oñate *La certeza del diritto* (Roma 1942). L'Autore passa in rassegna le molteplici regole emanate nell'attuale pontificato, che permettono di descriverlo come "momento vigorosamente normativo" che "es precisamente el escenario en que más necesaria se hace la certeza", poiché "cuanto más frecuente y más veloz es la producción de normas, más fácilmente se suscitan incertezas e indeterminaciones" (p. 201). I campi in cui esse sorgono, delineano lo schema del resto dell'articolo, vale a dire la certezza sull'esistenza, l'autore, il rango, gli effetti, l'efficacia e l'interpretazione della norma. Gli ambiti più interessati sono quelli in cui gli sviluppi normativi di radicale portata si sono succeduti e accumulati in modo vertiginoso: quello penale e matrimoniale. Non sono gli unici: Otaduy fa una breve rassegna, con rigore giuridico e linguaggio attento, talvolta non scevro di ironica perplessità, delle varie situazioni di incertezza giuridica che si sono verificate negli ultimi anni; senza accennare a quanto e quando esse possano avere intaccato la razionalità della norma stessa.

Subito dopo, la parola viene data a due cardinali di Barcellona. L'attuale cardinale Arcivescovo, J. J. Omella, riflette su

El derecho canónico al servicio de la misión pastoral de la Iglesia a partire dall'interessante punto di vista della Dottrina sociale della Chiesa di cui è esperto. Partendo dalla relazionalità come caratteristica umana, descrive la giustizia in quanto ordine necessario di queste relazioni, che esclude la mera forza e rende possibile l'amore; sottolinea la centralità e la priorità della persona (fine in sé stessa, mai mezzo) su qualsiasi società o gruppo in cui essa si integri, e della comunità familiare, come prima società umana e modello di qualsiasi altra società che cerca il bene della persona.

Il diritto è uno strumento al servizio del bene comune (fine di ogni società), per regolare le relazioni tra i suoi membri e cercare di risolvere i conflitti, in modo che ognuno possa sviluppare le proprie capacità e raggiungere la pienezza possibile in ogni ordine. Il diritto canonico è al servizio del bene comune della Chiesa ovvero della *salus animarum*. Poiché si tratta di un fine spirituale, il diritto che cerca questo bene deve per forza essere esso stesso pastorale nell'interpretazione e nell'applicazione, da qui la sua nota flessibilità. Eloquente riassunto è il titolo dell'ultimo paragrafo: "evangelizamos cuando aplicamos el derecho al estilo de Jesucristo" (p. 233).

Il Cardinale, Arcivescovo emerito di Barcellona Ll. Martínez Sistach, si è occupato di un tema molto più dettagliato, di cui lui è un grande esperto, *La incardinación de clérigos en los movimientos eclesiales: una solución reciente y una propuesta*. È questo un tema vivo, in evoluzione, che interessa i canonisti in ogni suo passo, segnato più dalla novità e dalla varietà carismatica delle comunità di riferimento, dal *dove* per così dire, che dal *cosa* dell'incardinazione, apparentemente indiscusso. Martínez Sistach

esamina le soluzioni che sono già state attuate, annotandone i pro e i contro; indica poi quelli che ritiene debbano essere i punti fermi all'interno dei quali è possibile cercare nuove soluzioni; si sofferma con empatia su quella da poco concertata per la Comunità dell'Emmanuel. Conclude con un augurio, in prospettiva, di uno studio che valuti i movimenti, che possa culminare in uno statuto quadro che risponda anche al problema dell'incardinazione dei chierici al loro interno.

Una nuova rassegna giuridica, circoscritta questa volta alla vita consacrata, è quella offerta da T. Bahillo Ruiz: *No vedades normativas en materia de derecho de la vida consagrada. Administración de bienes y vida contemplativa*. Lasciando da parte diversi documenti, che vengono menzionati sommariamente, lo studio si concentra su due di essi emanati dalla Congregazione per gli Istituti di vita consacrata (IVC) e le Società di Vita Apostolica (SVA): le Linee guida *Economia a servizio del carisma e della missione*, (6.I.2018) e l'Instr. *Cor orans* (15.V.2018) che sviluppa la Const. Ap. *Vultum Dei quaerere* (22.VII.2016) sulla vita contemplativa femminile. Due temi molto diversi, ma che rientrano nel quadro generale di un significativo rinnovamento della vita consacrata.

Di natura pratica, il primo si propone di controllare e, ove possibile, ricondurre i numerosi casi recenti di ingenti perdite economiche, dovute alla cattiva gestione all'inesperienza o ad altri motivi. Viene quindi ricordata e rinforzata la legislazione vigente in materia di controlli, dilatandone la portata riguardo le fattispecie concrete, e determinando il modo di rispettarli.

L'Instr. *Cor orans* definisce l'esecuzione della Const. Ap. *Vultum Dei quaerere*,

con l'intenzione di attuare efficacemente il profondo rinnovamento della vita monastica femminile da essa auspicato. Bahillo la presenta in una buona sintesi alludendo alle originali *Norme generali* che, come un glossario, precedono i quattro capitoli in cui è divisa l'Istruzione. Essa è interamente di carattere normativo, infatti la sua *Conclusione* in forma della specifica approvazione conferita dal Papa a diversi suoi paragrafi, con contestuale deroga dei canoni contrari, nonché alle *Disposizioni finali*.

E. de León Rey, Giudice della Rota spagnola con il suo studio *Simulación del consentimiento y exclusión del bonum prolis. Causas y consecuencias*, apre la parte del volume dedita al diritto matrimoniale. Si apprezza subito la formazione storica dell'Autore a partire dall'introduzione sull'origine e il consolidamento del principio contrattuale, a cui è logicamente legato il concetto di simulazione, sia essa contrattuale che coniugale, civile o canonica, così come le varie spiegazioni teoriche dei meccanismi psicologici ad essa sottostanti.

L'Autore cerca di inquadrare la percezione attuale della questione prole (e della sua esclusione) nello sfondo delle vicissitudini per le quali è passata la relativa 'simulazione parziale': relazione con i *bona matrimonii*, i fini istituzionali e le intenzioni *operantis*, le proprietà e gli elementi essenziali. Combinando *nova et vetera* identifica tre tipi di esclusione della prole: assoluta e perpetua, ritardo dell'apertura all'arrivo dei figli che, nonostante tutto, si desiderano, ritardo *ad nutum* della decisione se avere o meno figli, che spesso diventa chiusura definitiva *constante matrimonio*. Conclude con l'esposizione di un caso specifico, per chiarire la necessità di tenere sempre conto delle circostanze di ciascuna fatti-

specie, al fine di applicare correttamente i principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

H. Franceschi si sofferma sui capitoli di nullità nella cui enunciazione interviene una qualità del coniuge, da qui il titolo della sua relazione, *Algunas consideraciones sobre la cualidad en el error de hecho, en el error dolosamente causado y en el consentimiento condicionado*. Qualità intesa in senso ampio che include: situazione, disposizione, atteggiamento.

Questi capitoli sono più chiari nella loro definizione legale che nella loro distinzione teorica e applicazione casistica, perciò spesso vengono invocati insieme. Franceschi cerca di metterli in relazione e distinguerli con finezza, stabilendo coincidenze comparative e tratti differenziali, un'operazione in cui la glossa dei dati di *lex posita* si fonde con il ragionamento logico dottrinale sulla formazione del consenso in ogni fattispecie concreta. A mio parere il dolo e l'*error qualitatis* sono entrambi determinanti, ciascuno a modo suo, della volontà matrimoniale di chi li subisce, come accade con la condizione, ma senza che questa volontà cessi di essere matrimoniale. Tre decisioni rotali, una per ogni fattispecie, completano il contributo, che si conclude con un invito al realismo del singolo caso.

S. Meseguer Velasco presenta uno studio interessante e documentato sulla *Reproducción asistida, maternidad subrogada y nuevos modelos familiares: su incidencia en los impedimentos canónicos de parentesco*. Anche se la prospettiva adottata è canonica, la sua complessità deriva in buona parte dalle ben note dinamiche, orientamenti e tecniche diffuse nella società, e dalla loro accoglienza da parte degli ordinamenti civili. L'Autrice si chiede quale eco potrebbero avere

dovrebbero avere nell'ordine canonico. Partendo dalla regolamentazione attuale degli impedimenti di parentela, sia in ambito civile che canonico, Meseguer passa a studiare le incidenze che in essi hanno il ricorso a tecniche di procreazione artificiale, assistita o surrogata, che implicano divergenza tra filiazione biologica e legale. L'autrice sottolinea i conflitti e le questioni che suscita il ricorso a ognuna di queste metodologie riproduttive, incluse le virtuali varianti di ciascuna di esse (omologa, eterologa, donatore anonimo o meno, ecc.), il loro relativo trattamento giuridico e i riflessi che possono avere nel diritto canonico queste distorsioni tra paternità e filiazione biologica e giuridica; a queste varianti si aggiungono quelle derivanti dal cosiddetto turismo riproduttivo, che ricorre a possibilità proibite nel proprio paese ma consentite all'estero, come accade con la maternità surrogata o utero in affitto, vietata in Spagna e in altri paesi europei e sulla quale la CEDU si è pronunciata in diverse occasioni.

Affrontare nel diritto ecclesiale queste nuove situazioni può richiedere, come propone l'Autrice, la riforma o l'istituzione di nuovi impedimenti di parentela, analoghi a quelli esistenti o semplicemente nuovi, adeguati ai nuovi scenari riproduttivi e a quelli avvenire, tenendo conto dell'universalità dell'ordinamento della Chiesa e della varietà dei sistemi secolari. Forse oggi più che mai può essere auspicabile distinguere la radice biologica dalla quale nascono i diversi tipi di parentela, e la ragion d'essere (causa giuridica) degli impedimenti o ostacoli legali a cui hanno dato o possono dare origine.

Il quinto blocco tematico, che chiude il volume, è dedicato al diritto processuale canonico. Il primo dei contributi

ad opera di F. Heredia Esteban, consiste in una *Breve aproximación histórica al cometido judicial del Tribunal Apostólico de la Rota Romana*, di cui egli è Giudice Uditore. Inizia con una breve sintesi della normativa in vigore, chiamata a culminare nella annunciata nuova *Lex propria* del Tribunale; soltanto dopo inizia la cronaca, che parte dai vaghi contorni delle origini, che prendono forma nei primi dati sull'*auditorium* composto dai *capellani Papae*, fino alla Const. *Ratio iuris* (1331) di Giovanni XXII che, ad Avignone, ha formalmente strutturato il Tribunale per la prima volta. A quel periodo risale il termine *rota* per designare il Collegio e spesso anche la sua attività; poco dopo appaiono le prime collezioni che diffondono e rendono visibile la giurisprudenza rotale.

La riforma della Curia compiuta da Sisto V con l'*Immensa aeterni* (1588) segna l'inizio di un lungo declino della Rota che perde competenze a favore delle Congregazioni romane, a causa del regalismo e la concessione di 'rote' nazionali, e culmina con la perdita degli Stati Pontifici che sfocia nella questione romana (1870), momento in cui praticamente cessa di agire. Viene restaurata da Pio X che nella Cost. *Sapienti consilio* (1908) introduce la distinzione delle funzioni. Su questa scia, la *Regimini Ecclesiae Universae* (1967) di Paolo VI attribuisce alla Rota le questioni contenziose proposte alle Congregazioni.

Le considerazioni di R. Díaz-Guardamino Delclaux sull'*Aplicación y valoración del M. Pr. Mitis Iudex: la pastoral prejudicial, la formación de los abogados y agentes implicados, y otras cuestiones*, sono il risultato della sua esperienza di un quinquennio come Vicario giudiziario di Bilbao, che iniziò più o meno al tempo del *Mitis Iudex*. Nelle premesse

espone la sua visione dell'interesse e del ruolo che il processo matrimoniale deve avere in rapporto all'attuale situazione del diritto civile, della cultura dominante che plasma le menti dei contraenti e del prestigio della Chiesa. In questo contesto propone un ampio spirito di accoglienza, che tenga conto delle mille difficoltà che può trovare l'attore nel rivolgersi al tribunale ecclesiastico; così ad es. la presunzione di validità potrebbe essere trascurata qualora il giudice ritenesse di poter raggiungere la necessaria certezza morale senza dover esigere dalle parti "un proceso que les resulta en ocasiones demasiado duro, o pruebas que no siempre tienen la capacidad de aportar" (pp. 367-368).

Nella breve analisi schematica che segue del processo riformato, ribadisce la qualità pastorale dell'attività forense, espone opinioni interessanti come la valorizzazione del ruolo del difensore del vincolo nel processo *brevior*, poiché "la necesaria intervención del Obispo como Juez, en Diócesis de una cierta dimensión, supone de hecho un obstáculo para la celeridad del proceso" (p. 372) e non è sempre una garanzia di serietà. Naturalmente occorre garantire la buona formazione e l'indipendenza del difensore del vincolo.

Segue lo studio della pastorale pregiudiziale con un approccio pratico e orientato al processo, anche quando gli stessi interessati non nutrano dubbi sulla validità del loro matrimonio, il che può essere dovuto a semplice ignoranza. La questione della formazione degli agenti coinvolti nell'intero processo pastorale giudiziario è considerata complessa e non facile da attuare almeno presso il tribunale dell'Autore, che, nelle conclusioni, riassume i capisaldi della sua esperienza e le sue proposte, tra cui l'a-

bolizione della conformità di entrambe le parti per avviare il processo più breve (c. 1683). Secondo l'autore, basterebbe infatti che né la parte né il difensore del vincolo si oppongano; allo stesso modo andrebbe abolita la presenza del Vesovo nel processo abbreviato che piuttosto è d'intralcio e non garantisce la serietà; ci vorrebbe invece una maggiore indipendenza del difensore del vincolo. Questo nel caso in cui venga avviato il processo; perché si suggeriscono anche formule per risolvere il problema dei divorziati – veri protagonisti della relazione – senza la necessità del processo: nullità morale, soppressione della forma canonica oppure ricorso a quella straordinaria, dispensa dal processo.

Va quasi in direzione contraria, l'articolo conclusivo, di J.L. Sanchez-Girón Renedo S.J., che è dedicato alle *Garantías procesales en los procedimientos penales administrativos de la Iglesia*, in particolare quelli in cui vengono affrontati i crimini di abuso di minori da parte di chierici o religiosi. Ma il contrasto è forse solo apparente in quanto anche qui si tratta dell'abbandono di comprovate garanzie procedurali, nel perseguimento di un obiettivo che si ritiene lo giustificati. La questione è divenuta sempre più preoccupante man mano che sono cadute o si sono attenuate le norme e i principi che hanno configurato quello che viene definito un processo equo, a cui ogni imputato ha diritto indipendentemente dal reato di cui è accusato.

Seguendo le successive normative sui *delicta graviora*, a partire dal 2001, l'Autore affronta in modo puntuale e preciso le sempre più vistose erosioni (talvolta il crollo) di quelli che erano i pilastri del sistema; spesso sembra che più grave sia l'accusa, più tenue è la possibilità di difendersi contro di essa. Si sottolinea in

particolare il passaggio dal processo giudiziario, con le conseguenti garanzie di parità delle parti, di professionalità imparzialità e indipendenza del giudice, ad una procedura amministrativa a malapena regolamentata in cui colui che accusa è lo stesso che decide. Da qui le interessanti proposte che seguono, con l'intento di incrementare la sicurezza e di mitigare gli attuali rischi di indifferenza e di eccessiva discrezionalità; oltre a quelli di retroattività della legge, di estensione indefinita dei reati e la creazione di nuovi, di proroga dei termini di prescrizione, ecc.

Una magnifica conclusione per questa interessante e variegata raccolta.

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ (Cur.), *Enfoque basado en derechos humanos en la educación superior. Un estudio comparado de Europa y el Magreb*, Cizur Menor, Reuters Aranzadi, 2017.

QUEST'opera è uno dei risultati del Progetto interuniversitario ABDEM, che ha lo scopo di contribuire alla modernizzazione dell'Educazione superiore nel Magreb. Mediante l'interazione dell'approccio basato nei diritti umani dell'ONU. Nel progetto hanno partecipato ben dodici università europee e del Magreb. Questo libro è coordinato dall'Università de La Rioja, membro del progetto. Gli altri membri sono: Universidad de Extremadura, Universidad de Zaragoza, Universidad de La Coruña (Spagna); Università di Bergamo in Italia; Università di Westmisnter (Regno Unito), Dall'area del Magreb hanno partecipato l'Università Mohamed V Soussi; L'Università Hassan 2 Moham-

mendia-Casablanca del Marocco; l'Università Setif 2; la Scuola Nazionale di Scienze Politiche di Algeria; e l'Istituto Nazionale di Lavoro sociale e l'Istituto di Stampa e Scienze dell'Informazione dell'Università di Manouba in Tunez.

D'accordo con l'Ufficio dell'Alto Commissionato di Nazione Unite per i Diritti Umani, l'appoggio ai diritti umani è una cornice concettuale per il processo di sviluppo umano che dal punto di vista normativo è basato nelle norme internazionali di diritti umani e dal punto di vista operativo è orientato alla promozione e protezione dei diritti umani. Lo scopo è quello analizzare le disuguaglianze che si trovano al centro dei problemi di sviluppo e correggere le pratiche discriminatorie e l'ingiusta distribuzione del potere che rappresentano un'ostacolo al progresso in materia di sviluppo.

L'opera è composta da sette capitoli. Il primo, della Prof.ssa Esther Raya Díez è indirizzato a spiegare il progetto e fare un riassunto degli aspetti concettuali e metodologici. El secondo è uno esteso capitolo è a carico della Coordinatrice del libro, la Prof.ssa Ana María Vega Gutiérrez. Il contributo è volto a spiegare l'impegno giuridico-politico degli stati del consorzio ABDEM con il diritto internazionale dei diritti umani, e gli indicatori internazionali. Il terzo lavoro presentato nell'opera realizza una diagnosi dell'applicazione dell'approccio basato in diritti umani nell'ambito educativo negli ordinamenti giuridici dei Paesi che fanno parte del consorzio ABDEM. È a carico dei Prof. Ana María Vega Gutiérrez, Fermín Navaridas Nalda e Leonor González Menorca. Il quarto capitolo è incentrato nella situazione odierna e le sfide dell'approccio basato in diritti umani nei Paesi del Magreb. Il

contenuto è riferito separatamente alla situazione in Algeria, Marocco e Tunez. Il lavoro è svolto da diversi autori a seconda dei Paesi: per l'Algeria, Naouel Abdellatif Mami; Imene Sourrour Ryma Toliabti, Nardjesse Saffo e Souimia Chakri. Per il Marocco, da Abdessalam El Ouazzani; per Tunez da Abdessatar Mouelhi, Faten Ben Lagha, Lassaad Labidi, Hela Ben Ali, Hatem Ouertatani, Hind Soudani, Aicha Safi e Nasser Mokni.

In quinto capitolo fa riferimento alla situazione odierna e le sfide nei paesi europei: Spagna, Italia e Regno Unito (i Paesi partner del progetto). Questa parte è a carico di diversi professori: per la Spagna, Juan Manuel Muñoz Arnau, Esther Raya, Isabel Martínez Navas, Neus Caparrós Civeira (Universidad de La Rioja), Juan Ferreiro Galguera (Universidad de La Coruña) Jaime Rosell Granados Rafael Valencia Candaliya (Universidad de Extremadura), Zoila Combalía Solís, Pilar Diago e Alejandro González-Varas (Università di Zaragoza). Per l'Italia, Michelle Brunelli e Paola Gandolfi (Università di Bergamo). Per il Regno Unito Paresh Khatrani e Margherita Blandini (Università di Westminster).

Il sesto capitolo è dedicato alla raccolta di buone prassi (*best practices*) nelle istituzioni di educazione superiore. L'autrice è Isabel Martínez Navas. Il settimo e ultimo capitolo realizza un'analisi dell'applicazione dell'approccio basato in diritti umani nei Paesi del Consorzio ABDEM. È realizzato dai Prof. Neus Caparrós e Fermín Navaridas.

Il lavoro raccolto in questo libro presenta il risultato del lavoro realizzato in dodici istituzioni universitarie europee de la Magreb a partire di un nuovo strumento di valutazione consistente nella

costruzione e selezione di una serie di indicatori. Lo scopo di questa metodologia di valutazione è raggiungere evidenze sull'efficienza e le buone prassi da parte di coloro che prendono le decisioni nell'ambito dell'educazione superiore, sia a livello nazionale che delle istituzioni universitarie. In questo modo, gli indicatori possono contribuire non solo alla valutazione degli interventi, ma anche a provvedere un valore aggiunto per migliorare le attività, i progetti, i programmi, le strategie e le politiche attuali e in futuro.

Si tratta di un ambizioso progetto, che speriamo vada avanti e abbia continuità nel tempo per migliorare l'educazione superiore in queste aree geografiche. Questo libro sarà senz'altro di grande aiuto per coloro che lavorano nel migliorare le condizioni dell'educazione superiore.

MONTSERRAT GAS-AIXENDRI
mgas@uic.es
Universitat Internacional
de Catalunya, ES

EMMANUEL TAWIL, GUILLAUME DRAGO (Dir.), *France & Saint-Siège: accords diplomatiques en vigueur*, Préface de R. Minnerath, Paris, Les éditions du Cerf, 2017, pp. 182.

EMMANUEL TAWIL (Texte établi, introduit et annoté par), *Recueil des accords en vigueur entre la France et le Saint-Siège*, Préface de A. Dejammet, Paris, Les éditions du Cerf, 2017, pp. 280.

IL y a quatre ans déjà, paraissait aux éditions du Cerf un recueil des accords en vigueur entre la France et le Saint-Siège. Ce travail avait été précédé

d'un colloque organisé par le Centre d'études constitutionnelles et politiques de l'Université Panthéon-Assas Paris II et l'Agence Internationale Diplomatie et Opinion Publique, le 4 juin 2010. Les «échos ou développements» (p. 52) de ce colloque sont recueillis dans un premier livre. La publication des accords rassemblés, introduits et annotés par Emmanuel Tawil, maître d'œuvre de ce travail, se fait dans un deuxième ouvrage. Les deux livres peuvent être compris comme deux volumes d'une même œuvre.

Premier volume

Ce premier ouvrage débute par une présentation des enjeux de la diplomatie du Saint-Siège (E. POULAT, pp. 17-35). Sont ensuite présentés les grands domaines ayant fait l'objet d'une entente entre la France et le Saint-Siège à commencer par l'accord sur le rétablissement de leurs relations diplomatiques, accord *sui generis* de droit international composé de lettres, d'instructions, de télégrammes, d'un aide-mémoire... (B. DUFOURCQ, pp. 37-47). Ce rétablissement des relations permet l'accord ultérieur sur les statuts-types des associations civiles diocésaines, accord établi par un échange de lettres de 1923-1924 pouvant être qualifié «d'accord diplomatique bilatéral» (J.-P. DURAND, pp. 49-76). Sont ensuite envisagés les accords autour des thèmes suivants : la nomination des évêques (E. TAWIL, pp. 77-104) et la reconnaissance des grades et diplômes dans l'enseignement supérieur (O. ÉCHAPPÉ, pp. 105-128). L'ouvrage revient ensuite sur le concordat de 1801 (E. TAWIL, pp. 129-157) toujours en vigueur en Alsace-Moselle et les accords entre la France et le Saint-Siège concernant les pieux établissements de

la France à Rome et Lorette (P. BLANCHARD, pp. 159-178). L'avant-propos de ce premier volume annonce le bilan de ce travail collectif : par l'existence de tant d'accords la France appartient «comme l'Italie, l'Espagne, le Portugal, l'Allemagne fédéral, le Luxembourg, l'Autriche, etc. à la catégorie des États dans lesquels la législation des cultes est partiellement adoptée par voie conventionnelle» (p. 15).

Deuxième volume

L'objet de ce livre est d'offrir aux lecteurs un recueil des accords en vigueur entre la France et le Saint-Siège. «Pour la France et pour l'ensemble des autres États, le partenaire ici considéré est le Saint-Siège, sujet souverain le Droit international, autorité spirituelle et morale autant que politique, à champ d'action universel» (p. 8). Sont donc exclus les accords de la France avec l'État de la Cité du Vatican, sujet distinct du Saint-Siège.

Les parties en présence dans les traités de droit international doivent être des sujets de droit international : dans le domaine qui nous intéresse, les parties seront donc la France et le Saint-Siège. Et l'A. d'insister à un juste titre sur l'importante différence entre le Saint-Siège (ayant la personnalité internationale), l'État de la Cité du Vatican (une personnalité internationale distincte du Saint-Siège) et l'Église catholique (qui n'a pas de personnalité internationale). Et de préciser : «à la différence de l'État de la Cité du Vatican, le Saint-Siège n'est pas un État. Il s'agit de l'une des trois personnes juridiques non étatiques que reconnaît le droit international, les deux autres étant l'Ordre souverain de Malte et le Comité international de la Croix-Rouge» (p. 26).

Les traités recueillis par Emmanuel Tawil annoncent normalement les plénipotentiaires des deux sujets qui agissent au nom de l'État français d'une part, et au nom du Saint-Père d'autre part. Il faut cependant aller parfois au-delà de l'annonce initiale des parties en présence pour comprendre s'il s'agit d'un accord entre la France et le Saint-Siège. Ainsi, l'A. explique que le traité de 1878 entre la France et Mgr Lavignerie « en sa qualité de supérieur majeur de l'Ordre des missionnaires d'Alger (Pères blancs)» est un accord entre le Saint-Siège et la France car l'article 16 «souligne que le texte a été approuvé par le Saint-Siège, et ses stipulations ont une portée plus large que les seuls Pères blancs (cf. article 11)» (p. 27). L'A. arrive à une même conclusion avec la convention du 2 avril 1886 relative à l'église Saint-Claude-des-Francis-Comtois de Bourgogne à Rome. Il faut donc aller au-delà de l'analyse formelle des traités tant sur les parties annoncées que sur la dénomination que le traité se donne à lui-même (p. 29). En effet, parmi les traités récents, il n'y a guère que celui signé avec le Portugal le 18 décembre 2004 qui ait été qualifié de « concordat » : «La dénomination n'a donc aucune importance, et, dans le cas français, toutes sortes ont été retenues» (p. 30). En l'occurrence, les accords entre la France et le Saint-Siège sont nommés: traité, concordat, convention, accord, avenant, protocole additionnel. Les traités en forme simplifiée sont appelés aussi parfois simplement «aide-mémoire» ou «échange de lettres».

L'A., expert à la fois en droit canonique, droit public français et droit international, résume les règles de droit international quant aux traités nécessitant une ratification et les traités en forme

simplifiée, ne nécessitant pas une telle ratification mais ayant la même valeur juridique en droit international que les traités ratifiés. La distinction est importante car «la plupart des traités entre la France et le Saint-Siège entrent dans la catégorie des traités en forme simplifiée qui n'ont pas fait l'objet de ratification» (p. 36). L'autorisation parlementaire de tels accords est parfois nécessaire (pour les cas prévus dans l'article 53 de la constitution française).

Une fois l'accord établi, les parties sont liées par le principe *pacta sunt servanda* et le traité devient ainsi leur loi (cf. p. 37). Quant à la cessation des traités, l'A. rappelle également les règles de droit international auxquelles sont soumis les accords recueillis dans l'ouvrage : la raison principale de cessation des traités est le «consentement de toutes les parties à ne plus être liées (article 54 de la convention de Vienne)» (p. 37). Souvent, d'autres conditions à la cessation de l'accord sont prévues dans le texte du traité (des exemples sont donnés p. 37-38). Parfois aussi, l'accord prévoit une durée limitée (comme dans le cas de l'accord sur la Trinité des Monts, conclu pour une durée de 10 ans, renouvelable par tacite reconduction).

En plus des bouleversements qui changent radicalement les circonstances de la conclusion d'un traité et en permettent la cessation par la clause *rebus sic stantibus* (cf. p. 40 où l'A. explique que la plupart des articles du traité de Tolentino en sont un exemple), un traité peut cesser d'exister par la volonté d'une partie à la suite de la violation de l'accord par l'autre partie. Ici se présente le délicat problème de la cessation du concordat de 1801: le Gouvernement français prétendit que le Saint-Siège avait violé le Concordat en 1904 alors

que ce dernier considéra toujours que le Gouvernement français avait violé le Concordat par la loi de 1905.

L'A. présente ensuite la coutume, source du droit international, qui se compose d'un élément matériel (la pratique) et d'un élément moral (conviction de l'existence de cette coutume). E.Tawil remarque d'ailleurs que «rien n'interdit d'imaginer qu'il existe une coutume internationale locale ne concernant que deux États [...]. Il peut donc exister des coutumes ne concernant que la France et le Saint-Siège» (p. 44). De plus, en droit international, «la coutume n'est pas supérieure au traité. Et le traité n'est pas supérieur à la coutume. La coutume peut donc modifier le traité. C'est par exemple le cas des stipulations de l'Aide-mémoire de 1921[...] La pratique a fait évoluer la règle, créant une coutume : depuis 1921, la consultation du Gouvernement français est faite non par la Secrétairerie d'État s'adressant à l'Ambassade près le Saint-Siège mais par la Nonciature apostolique à Paris s'adressant au Ministère des Affaires étrangères » (pp. 44-45).

L'A. aborde ensuite l'intéressant sujet du régime juridique des traités internationaux. Il remarque l'absence de jurisprudence pouvant nous renseigner avec certitude sur les dispositions contractuelles susceptibles d'être d'applicabilité directe selon les conditions établies en droit international. Dans la hiérarchie des normes, les conventions internationales ont une autorité supérieure à la loi à trois conditions: «ratification ou approbation ; publication ; application par l'autre partie. Cette primauté ne concerne que les stipulations dotées de l'applicabilité directe» (p. 47). Et l'A. de rappeler la jurisprudence interne à la France qui reconnaît cette

supériorité sur les normes internes sauf sur la Constitution. Suivant les critères du droit international, l'A. se risque à dresser une liste des accords entre le Saint-Siège et la France susceptibles d'être reconnus comme supérieurs aux lois françaises : il n'en dénombre pas moins de sept (dont le concordat napoléonien en Alsace-Moselle, le traité de Tolentino, et l'Accord sur les diplômes et grades de l'enseignement supérieur et son protocole additionnel). Quant à l'ordre juridique canonique, il «prévoit la primauté des traités sur les dispositions adoptées unilatéralement par le législateur canonique» (p. 50). Ainsi, les accords en vigueur sur la nomination des évêques sont supérieurs aux normes prévues dans le CIC et ce, malgré le souhait du Concile Vatican II de voir les États renoncer à leurs privilèges dans ce domaine. Enfin, l'A. finit sa présentation en rappelant que «les textes pris en application d'un accord ne bénéficient pas eux-mêmes du régime de cet accord» (p. 52). C'est pourquoi les conflictuels articles organiques du concordat de Napoléon ne sont pas de droit international, selon l'A. qui montre au passage les contradictions du Conseil d'État sur ce point. La Haute juridiction administrative continue en effet à les considérer comme une partie du Concordat alors que son avis n° 340033 du 15 mai 1986 permet au Gouvernement de les modifier unilatéralement (ce qui est contraire aux règles du droit international). Le Saint-Siège «a toujours rejeté une telle assimilation, depuis l'allocution consistoriale du Pape Pie VII du 24 mai 1802» (p. 62).

Après cette introduction bienvenue, qui permet de bien placer ces accords entre la France et le Saint-Siège sur le plan du droit international, l'A. peut

présenter les vingt accords de différentes sortes: concordat, aide-mémoire, échanges de lettres, conventions, accords et avenants aux accords en vigueur. Des remarques préalables permettent de situer ces accords sur le plan du droit international.

L'identification des accords en vigueur et leur regroupement en un seul ouvrage est l'apport précieux de ce travail qui démontre la vitalité des relations entre la France et le Saint-Siège malgré le régime de séparation stricte. Le concordat de Napoléon, toujours en vigueur en Alsace-Moselle, n'est donc pas un reste anachronique de l'histoire ; il est plutôt un texte en vigueur parmi tant d'autres. Pour rationaliser cet ensemble normatif, R. Minnerath propose la signature d'un nouveau concordat qui aurait le mérite d'unifier tout cet «enchevêtrement de normes venant de contextes historiques et idéologiques différents» (p. 10 du volume I). Cela ne semble pas à l'ordre du jour mais le travail d'Emmanuel Tawil permet néanmoins, pour le moment, de remédier à ce caractère fragmentaire du droit en vigueur entre le Saint-Siège et la France.

PIERRE LAFFON DE MAZIÈRES
 pierre.laffon@gmail.com

CARMELA VENTRELLA MANCINI, *La Corte d'Appello dello Stato della Città del Vaticano. Pluralità di funzioni e vocazione interordinamentale*, Bari, Caucci, 2020, VII + pp. 646.

CHI desidera conoscere un determinato ordinamento giuridico ha forse la tendenza a studiare la sua normativa vigente, mentre ciò che risulta davvero illustrativo per capire la situazione reale del diritto in una data società è la

giurisprudenza emanata dai tribunali, la quale è come il polso della vita giuridica, dove emergono i problemi giuridici della comunità e le loro soluzioni reali. Partendo da questa considerazione, è da salutare con compiacimento l'iniziativa della professoressa Carmela Ventrella Mancini, ordinario di diritto canonico e di diritto ecclesiastico presso l'Università degli studi di Bari Aldo Moro, la quale ha voluto raccogliere in un volume le decisioni della Corte d'Appello dello Stato della Città del Vaticano a partire dalla prima sentenza emanata il 21 giugno 1948, fino al 10 aprile 2019. La raccolta è preceduta da un ampio studio analitico e critico della giurisprudenza pubblicata (dalle pp. 1 a 131), diviso in quattro capitoli (profili lavoristici il primo, civilisti e processualcivilistici il secondo, il terzo dedicato ai profili disciplinari o di giustizia amministrativa e, infine, il quarto relativo ai profili penalistici e processualpenalistici), che sono i quattro temi che danno luogo alla divisione della raccolta delle decisioni giudiziali della Corte. Il tutto è preceduto da una prefazione ad opera di chi al momento della pubblicazione era il Presidente della Corte d'Appello. L'opera pubblicata si inserisce all'interno della collana di "Quaderni di Giornate Canonistiche Baresi (nuova serie). Centro di Ricerca 'Renato Baccari'", diretta da Raffaele Coppola, maestro dell'autrice e per sei anni promotore di giustizia presso la Corte d'Appello vaticana.

L'opera tiene conto della legislazione vaticana e, più concretamente, della normativa relativa all'ordinamento giudiziario, fino al *motu proprio* di Papa Francesco del 1° giugno 2020. Da allora fino al momento in cui si scrive questa recensione c'è stato soltanto un cambiamento riguardante la Corte d'Appello,

quello operato dal *motu proprio* dell'8 febbraio 2021, in virtù del quale non ci sarà più un promotore di giustizia presso la Corte, nominato dal Santo Padre per un quinquennio, bensì sarà l'unico ufficio del promotore di Giustizia ad esercitare la sua funzione nei tre gradi di giudizio; le spettanze della Corte d'Appello rimangono tuttavia invariate.

Nel commentare le decisioni giurisprudenziali, l'autrice studia sistematicamente determinate tematiche. Così, nel capitolo dedicato ai profili lavoristici, analizza la competenza che la Corte d'Appello ha avuto per un certo periodo di tempo per giudicare la legittimità delle decisioni del Collegio di conciliazione e arbitrato in materia appunto lavorale, e mette al setaccio altri temi, quali la giustizia sociale e la tutela dei rapporti, la natura giuridica degli enti in rapporto, la condizione giuridica dei lavoratori. Nel capitolo relativo ai profili civilistici e processualcivilistici vengono studiate questioni quali l'essenza del contratto di impiego e la natura di alcuni istituti processuali, come le ordinanze di delibazione in materia matrimoniale e di altri provvedimenti e documenti stranieri, ordinanze in materia di pignoramento dei salari, decreti ingiuntivi e sequestri giudiziali cautelativi ed altri. Nel capitolo terzo, riguardante i profili disciplinari o di giustizia amministrativa si analizzano alcuni procedimenti disciplinari che possono ledere la dignità della persona, quelli presi nei confronti di chi ha contratto matrimonio civile con una persona divorziata, quelli che possono violare la legge o manifestare l'eccesso di potere o che possono non tenere nel dovuto conto alcune situazioni soggettive attenuanti. Infine, nel capitolo dedicato ai profili penalistici e processualpenalistici si affrontano tematiche molto diver-

se corrispondenti ai reati giudicati dalla Corte (delitti contro la proprietà, di oltraggio e rifiuto di obbedienza alle autorità, di corruzione) e appaiono tematiche di grande interesse anche teorico, come, per esempio, la questione della *mala gestio* oppure la possibilità di riqualificare il reato in sede di appello senza perciò nuocere il diritto di difesa.

Dalla veloce e incompleta rassegna degli argomenti trattati ora presentata si può facilmente capire come nei ristretti margini di una breve recensione risulti impossibile commentare tutte le tematiche affrontate nello studio introduttivo e apparse poi nella raccolta giurisprudenziale. Ad ogni modo, vorrei mettere in risalto alcuni aspetti che, a mio avviso, hanno uno speciale interesse per il giurista in generale.

Anzitutto il punto che suscita solitamente maggiore curiosità ai giuristi è proprio quello delle fonti del diritto vaticano. Nel capitolo dedicato ai profili civilistici e "processualcivilistici", l'autrice dedica alcune pagine (dalla 45 alla 52) a trattare del sistema vaticano delle fonti in materia civile: «La scelta di esaminare alcune tra le sentenze più significative della Corte d'appello in materia civilistica è stata dettata dall'esigenza di ricostruire il peculiare quadro normativo vaticano delle insopprimibili interferenze tra il diritto canonico e il diritto italiano» (p. 45). È significativo, peraltro, che l'autrice abbia voluto aggiungere come sottotitolo del volume proprio quello di *Pluralità di funzioni e vocazione interordinamentale*. Risulta, infatti, molto interessante comprovare come la Corte si debba districare tra il diritto italiano, le disposizioni proprie del diritto vaticano e i principi del diritto canonico. Riguardo a questo ultimo appaiono di grande interesse, per esempio, i fre-

quenti richiami all'equità canonica, ove si constata come essa possa condurre alla soluzione veramente giusta in svariate situazioni, come al momento di rovesciare l'onere della prova in materia di danni oppure in occasione di prendere in considerazione la situazione soggettiva dell'imputato e di valutare quindi nella loro giusta dimensione determinate circostanze attenuanti. Basterebbe soltanto questo esempio per capire quanto sia necessario che i giudici conoscano in profondità, oltre alla normativa vaticana direttamente applicabile, il diritto canonico, onde poter svolgere retamente il loro ruolo specifico.

Un altro aspetto meritevole di essere messo in risalto è quello relativo al diritto del lavoro. È da tenere presente che fin dal 1° ottobre 1994, data in cui si realizzò la revisione dello Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, fino al nuovo Statuto, approvato da Benedetto XVI il 7 luglio 2009, la Corte d'Appello è stata competente anche a giudicare i ricorsi contro le decisioni del Collegio di conciliazione e arbitrato: l'art. 12 del citato Statuto prevedeva, infatti, il ricorso alla Corte d'Appello per legittimità avverso le decisioni del menzionato Collegio; la Corte decideva con un'unica sentenza non soggetta a impugnativa. Vengono quindi raccolte nell'opera recensita le decisioni della Corte d'Appello che, tranne un'eccezione, non sono il frutto di un appello avverso una sentenza di prima istanza, bensì le decisioni sulla legittimità delle decisioni del Collegio di conciliazione e arbitrato in materia iuslavoristica. A nessuno sfugge che proprio in questa materia la Città dello Stato del Vaticano dovrebbe essere modello di giustizia, per cui la lettura di queste decisioni rivestono uno speciale interesse.

Infine, una materia che, a mio modo di vedere, merita di essere osservata è quella relativa alla distinzione tra i provvedimenti amministrativi e gli atti pontifici, dove emerge il singolare intreccio tra il diritto vaticano e il diritto canonico. L'autrice studia la dottrina proposta nella sentenza n. 10 del 1965, confermata dalla giurisprudenza successiva, secondo cui è possibile adire la giurisdizione dei tribunali vaticani avverso un atto dell'Amministrazione dei Beni della Santa Sede, in quanto l'intervenuta approvazione dell'atto conteso da parte del Sommo Pontefice non lo avrebbe reso atto pontificio. La sentenza affermava tra l'altro che «lo Stato del Vaticano altro non è che la riconosciuta Sovranità della Chiesa Cattolica nel suo supremo organo quale è la Santa Sede», onde non procedeva la distinzione tra l'Amministrazione dello Stato e le amministrazioni pubbliche facenti parte della Curia romana. Al di là dell'interesse della specifica questione dibattuta, questo problema mette in evidenza un altro di maggiore rilievo, e cioè la natura funzionale dello Stato della Città del Vaticano e la distinzione tra il ruolo del Romano Pontefice come capo della Chiesa e della Curia Romana e quello di sovrano dello Stato, il che, a mio avviso, vuol dire a sua volta che questo ultimo ruolo è funzionale al primo, sicché nelle circostanze odierne sarebbe legittimo porsi la questione di quanto sia opportuna ed efficace la soluzione del potere sovrano statale in ordine alla garanzia del libero esercizio del ministero petrino.

Per i cultori del diritto vaticano, l'opera recensita è sicuramente un valido punto di riferimento e uno strumento imprescindibile per il loro lavoro. Ma penso che per i giuristi in generale il libro offre l'occasione di conoscere, per

così dire, dall'interno, la prassi giuridica vaticana, oltre che presentare degli spunti che stimolano una riflessione su tante questioni giuridiche e sul diritto in generale e sulla ragion d'essere dello Stato della Città del Vaticano.

EDUARDO BAURA
 ebaura@pusc.it
 Pontificia Università
 della Santa Croce, IT

GIORGIO ZANNONI, *Francesco e “i dottori della legge”*. Discernere, oltre la «casistica», *Presentazione di Matteo Maria Zuppi, Prefazione di Rocco Buttiglione*, Venezia, Marcianum Press, 2021, pp. 218.

FRANCESCO e “i dottori della legge” è un libro provocatorio e stimolante sin dal titolo, ma ancor di più nello sviluppo dell'argomentazione. Il testo prende spunto dalle difficoltà e incomprensioni presenti in alcuni settori della canonistica di fronte al magistero di Papa Francesco per procedere ad una riconsiderazione dell'apporto dei giuristi ecclesiali fondato sul “discernere pastorale”. La situazione contingente di disagio offre quindi lo spunto per un *discorso più generale sullo spirito e sul metodo del diritto canonico*. Secondo l'Autore, per servire la giustizia e la carità è essenziale scoprire il significato profondo della realtà e la singolarità dell'esperienza umana. Non si tratta pertanto di una semplice trattazione della polemica in atto tra il supposto disprezzo per il rigore giuridico da parte degli innovatori e la conseguente prevenzione dei conservatori (per quanto non manchi un esplicito riferimento all'interpretazione di *Amoris laetitia* e del *Mitis iudex*, pp. 54-68, 144-156), ma di un tentativo di superare l'impasse e di trova-

re una soluzione nuova, non ideologica o preconcepita. Come rileva acutamente Buttiglione nella *Prefazione* alla base degli equivoci e delle prevenzioni c'è spesso un approccio legato a categorie fuorvianti (progressisti-tradizionalisti): «E quando si ragiona così lo scisma è già in atto. Esistono due dottrine e due criteri di verità intesi irrinunciabili, che convivono in un precario equilibrio che, prima o poi, verrà spezzato» (p. 18). La *proposta di Giorgio Zannoni* coniuga il *realismo della tradizione* con l'*esistenzialismo cristiano*. L'*esperienza* individua proprio il punto di incontro tra la *realtà* e la *coscienza*. Il nemico o l'avversario di una corretta ermeneutica giuridica è perciò il casuismo dei moralisti e il normativismo dei canonisti. La *radice* della questione è fondamentalmente *gnoseologica e antropologica* e guida all'oggettività personalizzante della *ius-prudentia* e del *discernere*.

Il presente *saggio* (il libro non può che inquadarsi in questo genere per la libertà dell'approccio e lo spessore culturale) si inserisce nella linea di pensiero, molto originale e personale, del prof. Zannoni. Lo stesso Rocco Buttiglione ritiene caratterizzante l'identità ministeriale dell'Autore: «Mi sembra che due siano principalmente i punti di interesse di questo libro, e tutti e due sono connessi con la personalità dell'autore. Giorgio Zannoni è un apprezzatissimo giudice del Tribunale Ecclesiastico Flaminio ed ha maturato la propria vocazione sacerdotale nel Movimento di Comunione e Liberazione. Ambedue questi elementi non sono irrilevanti per capire la posta in gioco in questo libro» (p. 17). I punti poi segnalati sono l'atteggiamento di ascolto e apertura di fronte al magistero e l'attenzione primordiale all'evento di Cristo. Nel profilo intellettuale dell'Autore andrebbe forse aggiunta l'esperien-

za didattica e di insegnamento che lo ha posto direttamente in contatto con il dibattito scientifico e con la prassi giurisprudenziale. Zannoni non si considera insomma estraneo o contrario ai dottori della legge, se ne fa interlocutore e interprete critico. Nell'opera spicca la rilettura giuridica complessiva dell'insegnamento di Papa Francesco, non limitata solo all'Esortazione apostolica o al Motu proprio, su cui spesso si concentra l'attenzione della canonistica. La visione globale del magistero di Francesco consente una valutazione più ampia e distaccata dalla sterile dialettica segnalata (progressisti-conservatori). La tesi sostenuta sin dalle prime battute (un ripensamento delle reciproche posizioni e prevenzioni) conduce, com'è nello stile del Nostro, a ripetute suggestioni e intuizioni di maggior portata ermeneutica (si pensi ad esempio a: *Organismo od organizzazione? Un'ecclesiologia dissociata*, pp. 68-82; *Persona differisce da individuo, l'una caro dalla sommatoria lui-lei*, pp. 136-143). Si tratta insomma di una proposta culturale aperta e composita.

Il libro si divide in *quattro parti* (che corrispondono in realtà a capitoli), precedute dalla *Presentazione*, *Prefazione* e *Introduzione*, segue una *Conclusione* e l'indicazione dei *Documenti del Magistero e degli Autori*. La prima parte è dedicata allo stato della canonistica contemporanea. La seconda (*Francesco, la verità non prescinde dalla coscienza*) richiama il senso degli interventi e insegnamenti del Papa. La terza, la più breve e rapida, evidenzia l'opportunità offerta dal cambiamento d'epoca e dalle sollecitazioni pontificie. La quarta parte esplora positivamente il contenuto del discernere. La conclusione puntualizza il senso dell'operazione segnalata prendendo le distanze dal casuismo (*Il discernere sfug-*

ge al normativismo e morale e canonistico). L'Indice degli Autori, piuttosto contenuto, fa capire che l'opera non è analitica o compilativa ma saggistica-riflessiva; oltre ad alcuni canonisti di riferimento, figurano anche parecchi teologi.

La *Prima Parte* (Tra l'evento cristiano ed il normativismo) pone il dito nella piaga della debolezza della giuridicità ecclesiale. Il pendolo oscillante tra moralità e giuridicità ha messo in secondo piano la *salus animarum*. La canonistica appare una "scienza sospesa" tra il dato teologico e quello meta-giuridico. Anche lo stacco tra dogma e diritto evidenzia l'insufficiente percezione dell'agire del fedele. Il limite segnalato è evidenziato pure dal formalismo canonistico e dall'insistenza sul foro interno. Il richiamo all'unitarietà e coerenza dell'evento cristiano fornisce invece, secondo Zannoni, la chiave ermeneutica della giuridicità ecclesiale. In questa linea, la reazione ad *Amoris laetitia* costituisce una dimostrazione della restrizione dell'approccio contemporaneo (III. *Amoris laetitia, test di una cristianità debole*, pp. 54-68). Per quel che riguarda, più in generale, la prospettiva ecclesiologicala, la carenza attuale viene espressa nello stacco tra organismo (fenomeno vitale) e organizzazione (sistemazione razionale). L'istituzionalismo e il giuspositivismo diffusi, legati alla ricerca di clausole e di regole più che delle relazioni di giustizia, costituiscono deviazioni rispetto alla centralità del fedele e della comunità. Il Mistero, l'annuncio o la *Communio* sono invece categorie che permettono di recuperare l'essenza dell'appartenenza ecclesiale. La tesi dell'analisi critica svolta in questa parte è che «Francesco ha ereditato una giuridicità estranea alla (logica della) fede» (pp. 82-109). Già all'indomani del Vati-

cano Il si sarebbero manifestati fraintendimenti e smarrimenti (scissione sapere-credere, dualismo dottrina-disciplina, ecc.). Dalla coscienza autoreferenziale si sarebbe passati in breve all'irrilevanza della profondità del legame giuridico. L'invito formulato dall'Autore è quello di ripartire dal Vangelo e dare consistenza all'identità cristiana (il discepolo missionario proposto da Papa Francesco). La nota di speranza è rappresentata dal cambiamento d'epoca in atto e dalla necessità di una riconformazione mentale.

La *Seconda Parte* esplora compiutamente il pensiero del Papa e la sua disputa con i "dottori della legge". I tre fronti di chiara critica sono rappresentati dallo gnosticismo, dal pelagianesimo e dal gius-razionalismo. L'ultimo profilo cerca di esplicitare la necessità del passaggio dall'individualismo moderno all'io-in relazione alla luce della rivelazione cristiana. La radice della polemica sta nel recupero del discernere pastorale, superando il mero riferimento alla norma. L'interpretazione della nota 351 di *Amoris laetitia*, che tanto ha fatto discutere, richiede una valutazione attenta e consapevole. Un passo può forse aiutare a comprendere il senso del ragionamento: «Il discernere circa un accaduto nell'esistenza che concerne perciò la coscienza, non può venire attinto se non in quanto il vero ad esso inerente emerge, si rende evidente, a colui che lo osserva. In tal senso il terminale del discernimento chiamato oggi a sfuggire alla riduzione della logica casuistica sarà l'evidenza. Grazie alla quale il vero nel/del caso non si dimostra. Bensì si mostra» (pp. 134-135). Il discorso poi si sposta sull'essenza del matrimonio quale *una caro* e bene giuridico. L'analisi del *Mitis iudex* è abbastanza stringente e dimostra la coerenza del principio

giudiziario con la particolarità del singolo caso. La personalizzazione è nella logica e nella misura dell'accertamento non nel cedimento rispetto al principio dell'indissolubilità: «Il discernere della-e-nella Chiesa abbraccia la cura della verità della singola coscienza assieme al bene della verità del matrimonio come bene prezioso cui nulla preferire» (p. 148). Un'ulteriore insidia sta però nel riproporre un tranquillizzante e asettico discernere casuistico di stampo naturalistico.

La *Terza Parte (Tra crisi della cristianità e rinascita del cristianesimo)* approfondisce lo slancio ideale del messaggio del Papa. Al rischio della "mondanità spirituale" e del pragmatismo assistenziale, spesso denunciati da Francesco, si contrappone l'istanza comunitaria ed evangelizzatrice. Il senso di questa parte sta nel presentare in maniera più ampia i possibili risvolti giuridici del pensiero papale, evitando di limitare l'attenzione alle questioni morali o disciplinari matrimoniali.

L'*ultima Parte (IV)* manifesta la soluzione proposta: «La questione sta nel logos del "discernere"». L'esposizione torna al disagio e alle tensioni registrate tra Francesco e i giuristi per delineare una prospettiva di superamento (una riforma e non un mero aggiornamento). Il Papa, in linea con la tradizione, sviata dal doverismo e dalla morale dell'obbligo, stimola l'intelligenza e la valutazione del caso specifico. Il pensiero di Benedetto XVI, cui Zannoni sembra molto legato, aiuta a cogliere i presupposti del discernere: l'esperienza supera la dialettica tra oggettivismo e soggettivismo, fonda la certezza morale e restituisce pienamente alla conoscenza l'evento del soggetto. Nell'ermeneutica giuridica riemerge quindi potentemente la

prospettiva antropologica e gnoseologica cristiana.

La *Conclusion* ben sintetizza il contenuto dell'opera. Il giudizio-pregiudizio (Francesco *versus* dottori della legge) denota un disagio ermeneutico del moralista e del canonista. Il casuista si pone in contrasto con la carità pastorale, il "leguleio" smentisce la nobiltà della giurisprudenza, solo il discernere evita il rischio del normativismo (anteporre la norma alla persona). La riscoperta del significato e della portata del discernere pastorale è il vero legato di questo libro.

Il saggio è assai ricco di spunti, suggestioni e provocazioni intellettuali. Il testo considera una problematica giuridico-morale molto attuale, ha però una portata ecclesiologica, teologico-spirituale e culturale molto più estesa (basta pensare ai documenti magisteriali considerati non tangenzialmente: *Mysterium Ecclesiae*, *Dominus Iesus*, *Placuit Deus*, ecc.). L'impostazione corrisponde alla *pluridimensionalità d'interessi e sensibilità* di un giurista piuttosto inconsueto. Giorgio Zannoni infatti, pur svolgendo incarichi giudiziari e docenti tecnicamente molto qualificanti, è soprattutto un pastore e un umanista completo e d'esperienza. I concetti adoperati in queste pagine non sono frutto di una pura speculazione teorica ma di una pratica e di una "passione viva" per la giustizia e per il bene delle anime. Il ragionamento proposto in questa sede integra e completa quello già espresso nelle sue pubblicazioni più recenti: *Il diritto canonico nell'ontologia della fede* (2011); *Evento coniugale e certezza morale del giudice. L'interpretazione vitale della norma* (2015), «*In uscita*» *incontro all'amore. Leggendo «Amoris laetitia»* (2017), testimoniando la prolificità e vivacità di un approccio attento al momento presente e in continuo sviluppo. Il lessico (molto immaginifico), lo

stile e l'articolazione dell'argomentazione, come è tipico nella produzione del Nostro, possono risultare un po' ostici e difficili. Per cogliere il senso pieno di molte affermazioni occorre avere presente tutto l'orizzonte di pensiero sottostante e sintonizzarsi sulla pregnanza delle categorie adoperate (ad es. esperienza, evento, *logos*, *Communio*, coscienza, certezza morale, ecc.).

Il richiamo al discernimento e l'istanza di superamento del casuismo legalistico sono pienamente condivisibili: «(...) Quasi che studiare il diritto consistesse nell'apprendimento mnemonico della normativa e non nel saper piuttosto discernere ciò che è giusto, così da aiutare il fedele a vivere nella verità» (p. 24). La valenza veritativa del diritto e dell'opera del giurista emerge ripetutamente nello scritto. L'apertura al ruolo determinante della coscienza non indulge certo ad un cedimento al pensiero debole e relativistico o all'emotivismo liquido: «Mentre di fronte alla modernità, segnata oggi dal fregiarsi dell'uso di una *ratio* separata (*absoluta*) dal rapporto col reale, avanza come la verità esiga l'avvenimento del suo svelarsi ovvero mostri la sua natura pro-

pria di evento. Evento permesso dalla ragione che accetta di essere 'pro-vocata' e di venir 'allargata' appunto dall'impatto con la realtà» (p. 156). Il legame della conoscenza con la realtà è dunque essenziale. Un concetto profondamente meditato e fermamente sostenuto è pure quello della certezza morale nell'azione ministeriale a tutti i livelli. Nella concezione di Zannoni la natura si integra sempre con la cultura e con la storia. Nel discernere sapienziale ed evangelico il rischio è quello di enfatizzare troppo il dato soprannaturale e di svalutare la *ratio naturalis*. La sua prevenzione contro il naturalismo è ispirata comunque alla necessità di allargamento non alla negazione della capacità conoscitiva.

Il libro ha dunque tutto il sapore di una "sfida" di lunga portata e ci auguriamo che questo piccolo seme contribuisca ad arginare la crisi della giuridicità e aiuti a ripartire costantemente dal Vangelo anche nel dibattito canonistico.

MASSIMO DEL POZZO
delpozzo@pusc.it
Pontificia Università
della Santa Croce, IT

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

DOCUMENTI

LETTERA APOSTOLICA IN FORMA DI “MOTU PROPRIO” DEL SOMMO PONTEFICE FRANCESCO RECANTE MODIFICHE IN MATERIA DI GIUSTIZIA “ESIGENZE EMERSE”*

ESIGENZE emerse, ancor recentemente, nel settore della giustizia penale, con le conseguenti ripercussioni sull’attività di quanti, a vario titolo, vi sono interessati, richiedono una costante attenzione a rimodulare la vigente normativa sostanziale e processuale che, per taluni aspetti, risente di criteri ispiratori e soluzioni funzionali ormai superati.

Per tali ragioni, proseguendo nel processo di continuo aggiornamento dettato dalle mutate sensibilità dei tempi, dispongo le seguenti

MODIFICHE ED INTEGRAZIONI ALLA LEGISLAZIONE DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

Articolo 1 (Modifiche al codice penale)

1. Nel codice penale dopo l’articolo 17 è inserito il seguente:

«Art. 17-bis. - Al condannato ad una pena restrittiva della libertà personale, il quale durante l’esecuzione della pena abbia tenuto una condotta tale da far presumere il suo ravvedimento ed abbia proficuamente partecipato al programma di trattamento e reinserimento, è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione da quarantacinque a centoventi giorni per ogni anno di pena scontata.

* «L’Osservatore Romano», 16 febbraio 2021, p. 8. Vedi nella sezione “Note e Commenti” la nota di Claudio Gentile, *Le recenti modifiche in materia di giustizia e di competenza degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ai sensi del motu proprio “Esigenze emerse” dell’8 febbraio 2021 e “Secondo la Costituzione” del 30 aprile 2021.*

All'inizio dell'esecuzione il condannato elabora, d'intesa con il giudice dell'esecuzione, un programma di trattamento e reinserimento contenente l'indicazione degli impegni specifici che assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni. Il condannato, a tal fine, può proporre lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, di attività di volontariato di rilievo sociale nonché condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa.

La condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio ne comporta la revoca.».

Articolo 2 (Modifiche al codice di procedura penale)

1. Nel codice di procedura penale l'art 376 è sostituito dal seguente:

«Art. 376. - L'imputato in istato di arresto assiste all'udienza libero nella persona, con le cautele necessarie per impedirne la fuga.

Se in qualsiasi momento rifiuti di assistervi, senza che concorra alcuna delle circostanze previste nell'articolo 379-bis, il giudice ordina che si proceda come se fosse presente l'imputato, il quale, per tutti gli effetti del contraddittorio, è rappresentato dal difensore.».

2. Nel codice di procedura penale dopo l'articolo 379 sono inseriti gli articoli seguenti:

«Art. 379-bis. - Quando l'imputato, anche se detenuto, non si presenti all'udienza, e sia dimostrato che si trova nell'impossibilità di comparire per legittimo e grave impedimento, ovvero se per infermità di mente sia nell'impossibilità di provvedere alla propria difesa, il tribunale, o il giudice unico, anche d'ufficio, sospende o rimanda il dibattimento secondo le circostanze; prescrive, quando occorra, che il provvedimento sia notificato all'imputato; può autorizzare altresì il danneggiato che ne faccia istanza, a promuovere o proseguire l'azione per i danni avanti il giudice civile indipendentemente dal procedimento penale, e non ostante che siavi stata costituzione di parte civile. L'istanza può essere proposta dal pubblico ministero nel caso previsto nell'art. 64. Se il dibattimento sia tenuto successivamente, la parte civile può valersi della facoltà disposta nell'articolo 10.

Art. 379-ter. - Fuori dei casi indicati nell'articolo precedente e di quello previsto nel capoverso dell'art. 376, se l'imputato non si presenti all'udienza, il presidente, o il giudice unico, ordina al cancelliere di dare lettura dell'atto di notificazione della sentenza di rinvio, se ne sia il caso, e dell'atto di notificazione del decreto di citazione.

Il giudice, dopo ciò, sentiti il pubblico ministero e i difensori, quando risulti che le notificazioni furono legalmente eseguite e i termini osservati, prescrive con ordinanza che il giudizio sia trattato in contumacia, altrimenti ordina la rinnovazione degli atti dei quali siasi accertata la nullità.

Art. 379-quater. - Il giudizio in contumacia, in prima istanza come in appello, è trattato con le forme ordinarie.».

3. Nel codice di procedura penale sono abrogati gli articoli 282, 472, 473, 474, 475, 476, 497, 498 e 499.

Articolo 3 (Modifiche ed integrazioni alla legge n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano)

1. Nella legge n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, all'articolo 10, dopo il comma 4, è inserito il seguente comma 5:

«5. Al momento della cessazione i magistrati ordinari mantengono ogni diritto, assistenza, previdenza e garanzia previsti per i cittadini.».

2. Nella legge n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, il primo comma dell'articolo 12 è sostituito dal seguente:

«1. L'ufficio del promotore di giustizia esercita in autonomia e indipendenza, nei tre gradi di giudizio, le funzioni di pubblico ministero e le altre assegnategli dalla legge.».

3. Nella legge n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, l'articolo 15 è sostituito dal seguente:

«1. Nei giudizi di appello le funzioni di pubblico ministero sono esercitate da un magistrato dell'ufficio del promotore di giustizia, designato ai sensi dell'articolo 13, comma 1.».

4. Nella legge n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, l'articolo 20 è sostituito dal seguente:

«1. Nei giudizi di cassazione le funzioni di pubblico ministero sono esercitate da un magistrato dell'ufficio del promotore di giustizia, designato ai sensi dell'articolo 13, comma 1.».

5. Alla data di entrata in vigore del presente provvedimento e per effetto delle disposizioni che precedono, i magistrati già nominati ai sensi dei precedenti articoli 15 e 20 della legge n. CCCLI sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, sono integrati nell'organico dell'ufficio del promotore di giustizia.

Stabilisco che la presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio venga promulgata mediante la pubblicazione sul bollettino della Sala Stampa ed entri in vigore il 16 febbraio 2021.

Dal Vaticano, 8 febbraio 2021, ottavo di Pontificato.

FRANCESCO

LETTERA APOSTOLICA IN FORMA
DI “MOTU PROPRIO”
DEL SOMMO PONTEFICE FRANCESCO
RECANTE MODIFICHE
IN TEMA DI COMPETENZA
DEGLI ORGANI GIUDIZIARI
DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO
“SECONDO LA COSTITUZIONE”*

SECONDO la Costituzione conciliare *Lumen Gentium*, nella Chiesa tutti sono chiamati alla santità e hanno ugualmente la bella sorte della fede per la giustizia di Dio; infatti, “vige tra tutti una vera eguaglianza riguardo alla dignità e all’azione comune a tutti i fedeli nell’edificare il Corpo di Cristo” (n. 32). Anche nella costituzione *Gaudium et Spes* si afferma che “tutti gli uomini hanno la stessa natura e la medesima origine; tutti, da Cristo redenti, godono della stessa vocazione e del medesimo destino divino; è necessario perciò riconoscere ognor più la fondamentale eguaglianza fra tutti” (n. 29). Principio pienamente recepito nel codice di diritto canonico del 1983, che al canone 208 stabilisce: “fra tutti i fedeli [...] sussiste una vera eguaglianza nella dignità e nell’agire [...]”.

La consapevolezza di tali valori e principi, progressivamente maturata nella comunità ecclesiale, sollecita oggi un sempre più adeguato conformarsi ad essi anche dell’ordinamento vaticano.

In tal senso, nel recente discorso di apertura dell’Anno giudiziario ho inteso richiamare la “prioritaria esigenza, che – anche mediante opportune modifiche normative – nel sistema processuale vigente emerga la eguaglianza tra tutti i membri della Chiesa e la loro pari dignità e posizione, senza privilegi risalenti nel tempo e non più consoni alle responsabilità che a ciascuno competono nella aedificatio Ecclesiae; il che richiede non solo solidità di fede e di comportamenti, ma anche esemplarità di contegno ed azioni”.

* «L’Osservatore Romano», 30 aprile 2021, p. 6. Vedi nella sezione “Note e Commenti” la nota di Claudio Gentile, *Le recenti modifiche in materia di giustizia e di competenza degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ai sensi del motu proprio “Esigenze emerse” dell’8 febbraio 2021 e “Secondo la Costituzione” del 30 aprile 2021.*

Muovendo da queste considerazioni, e fermo quanto disposto dal diritto universale per alcune specifiche fattispecie espressamente indicate, si avverte oggi l'esigenza di procedere ad alcune ulteriori modifiche dell'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, anche al fine di assicurare a tutti un giudizio articolato in più gradi ed in linea con le dinamiche seguite dalle più avanzate esperienze giuridiche a livello interazionale.

Tanto premesso, con la presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio, dispongo che:

1. Nella Legge sull'ordinamento giudiziario del 16 marzo 2020, n. CCCLI, all'art. 6, dopo il comma 3 è aggiunto il seguente: «4. Nelle cause che riguardino gli Eminentissimi Cardinali e gli Eccellentissimi Vescovi, fuori dei casi previsti dal can. 1405 § 1, il tribunale giudica previo assenso del Sommo Pontefice.»;
2. Nella Legge sull'ordinamento giudiziario del 16 marzo 2020, n. CCCLI l'art. 24 è abrogato.

Questo decido e stabilisco, nonostante qualsiasi disposizione in contrario.

Stabilisco che la presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio venga promulgata mediante la pubblicazione su L'Osservatore Romano ed entri in vigore il giorno successivo.

Dato a Roma, dal Palazzo Apostolico, 30 aprile dell'anno 2021, nono di Pontificato.

FRANCESCO

LETTERA APOSTOLICA IN FORMA
DI “MOTU PROPRIO”
DEL SOMMO PONTEFICE FRANCESCO
“UNA MIGLIORE ORGANIZZAZIONE”
CIRCA ALCUNE COMPETENZE
IN MATERIA ECONOMICO-FINANZIARIA*

UNA migliore organizzazione dell’amministrazione, dei controlli e della vigilanza sulle attività economiche e finanziarie della Santa Sede per assicurare una gestione trasparente ed efficiente e una chiara separazione di competenze e funzioni, rappresenta un punto fondamentale nella riforma della Curia.

In base a questo principio, la Segreteria di Stato, che pure sostiene più da vicino e direttamente l’azione del Sommo Pontefice nella sua missione e rappresenta un punto di riferimento essenziale per le attività della Curia Romana, non è opportuno che compia quelle funzioni in materia economica e finanziaria già attribuite per competenza ad altri Dicasteri.

Avendo appreso dai Responsabili degli Enti interessati dei progressi compiuti circa un più funzionale esercizio delle rispettive competenze, ho ritenuto necessario stabilire alcune norme per meglio determinare le varie funzioni della Segreteria di Stato, dell’Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica e della Segreteria per l’Economia.

Di conseguenza, dopo aver esaminato con cura ogni questione riguardante la materia, ascoltati i Responsabili dei Dicasteri competenti e consultate persone esperte, stabilisco quanto segue:

ARTICOLO 1. TRASFERIMENTO DEGLI INVESTIMENTI E DELLA LIQUIDITÀ

§1 A decorrere dal 1° gennaio 2021 la titolarità dei fondi e dei conti bancari, degli investimenti mobiliari e immobiliari, ivi incluse le partecipazioni in società e fondi di investimento, finora intestati alla Segreteria di Stato, è trasferita all’Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica che curerà

* «L’Osservatore Romano», 28 dicembre 2020, p. 11. Vedi nella sezione “Note e Commenti” il commento di Jesus Miñambres, *Riorganizzazione dei compiti economici e finanziari della Segreteria di Stato*.

la loro gestione e amministrazione. Essi saranno sottoposti a un controllo *ad hoc* da parte della Segreteria per l'Economia, che d'ora in avanti svolgerà anche la funzione di Segreteria Papale per le materie economiche e finanziarie.

§2 La Segreteria di Stato trasferisce quanto prima, non oltre il 4 Febbraio 2021, tutte le sue disponibilità liquide giacenti in conti correnti ad essa intestati presso l'Istituto per le Opere di Religione o in conti bancari esteri, all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica su conto bancario da questa indicato.

§3 Nel caso in cui non sia possibile o conveniente cambiare la titolarità dei conti, degli investimenti e delle partecipazioni, il Segretario di Stato provvede quanto prima, e non oltre il 4 Febbraio 2021, a munire il Presidente dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica di una procura generale ad agire a nome e per conto della Segreteria di Stato, attribuendogli in via esclusiva ogni potere di ordinaria e straordinaria amministrazione per:

- a) la gestione dei conti correnti bancari;
- b) la gestione dei titoli e dei valori mobiliari intestati alla Segreteria di Stato;
- c) l'esercizio dei diritti derivanti dalle partecipazioni della Segreteria di Stato in società e fondi di investimento;
- d) la gestione degli immobili intestati direttamente o indirettamente alla Segreteria di Stato.

§4 A decorrere dall'esercizio 2021, le contribuzioni a qualunque titolo dovute o liberamente devolute alla Santa Sede da parte di Enti ecclesiali di qualunque tipo, ivi incluse quelle del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e dell'Istituto per le Opere di Religione, come anche quelle di cui al canone 1271 CJC, saranno versate su un conto denominato "*Budget Generale della Santa Sede*", gestito dall'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica secondo la normativa vigente, in base al bilancio preventivo approvato. I trasferimenti delle somme dal conto *Budget Generale della Santa Sede* all'APSA dovranno essere previamente autorizzati dal Prefetto della Segreteria per l'Economia.

§5 Al pagamento delle spese ordinarie e straordinarie della Segreteria di Stato provvede l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica secondo il bilancio preventivo della medesima Segreteria approvato in base alla normativa vigente e fermo quanto previsto dall'art. 11 dello Statuto della Segreteria per l'Economia. Nel bilancio preventivo della Segreteria di Stato sarà costituita una voce di spesa per attività o emergenze impreviste, che saranno oggetto di regolare rendicontazione. Per le materie riservate si osserverà quanto stabilito nello Statuto della Commissione per le Materie Riservate.

ARTICOLO 2. GESTIONE DEI FONDI PAPALI

§1 L'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica costituirà un accantonamento di bilancio denominato *Fondi Papali*, che per maggiore trasparenza farà parte del bilancio consolidato della Santa Sede, per il quale dovrà tenersi contabilità separata, con l'apertura di specifici sottoconti per:

- a) il Fondo denominato «*Obolo di San Pietro*», con tutte le sue diverse suddivisioni e articolazioni;
- b) il Fondo denominato «*Fondo Discrezionale del Santo Padre*»;
- c) ciascuno dei fondi denominati «*Fondi Intitolati*», che abbiano un particolare vincolo di destinazione per volontà dei donanti o per disposizione normativa.

§2 Tutti i fondi di cui al §1 precedente mantengono la loro finalità. Le disponibilità liquide e gli investimenti afferenti a ciascuno dei sottoconti indicati al §1 sono collocati in conti dedicati aperti dall'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica.

§3 L'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica informa periodicamente sulla situazione dei fondi la Segreteria di Stato, la quale continua a collaborare nella raccolta degli stessi.

§4 Le spese e gli altri atti di disposizione a valere sul sottoconto *Fondo Discrezionale del Santo Padre* possono compiersi solo su Sua personale decisione.

§5 Le spese a valere sugli altri sottoconti saranno erogate dall'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica a richiesta della Segreteria di Stato secondo il bilancio preventivo approvato. Tutti gli altri atti di disposizione a valere su questi sottoconti e quelli non previsti dal bilancio preventivo sono sottoposti dal Presidente dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica all'autorizzazione preventiva del Prefetto della Segreteria per l'Economia, il quale esercita un controllo specifico verificando preventivamente la corrispondenza con le istruzioni ricevute dal Santo Padre sull'uso dei Suoi fondi, la capienza e la liquidità degli stessi e la rispondenza delle disposizioni all'eventuale vincolo di destinazione.

§6 In ogni caso, le disposizioni di pagamento non preventivate e di investimento a valere sui *Fondi Papali* date dal Presidente dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica devono essere controfirmate dal Prefetto della Segreteria per l'Economia, il quale ne verifica preventivamente la corrispondenza alle disposizioni e alle autorizzazioni date in base al presente articolo.

ARTICOLO 3. DISPOSIZIONI SUL CONTROLLO
E LA VIGILANZA ECONOMICO-FINANZIARIA

§1 Tutti gli Enti di cui all'articolo 1 §1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia, inclusi quelli finora sotto il controllo economico e finanziario della Segreteria di Stato, sono sottoposti al controllo, vigilanza e indirizzo della Segreteria per l'Economia come definito dal proprio Statuto e dalla normativa vigente, con la sola eccezione di quegli Enti per i quali il Santo Padre abbia espressamente disposto diversamente.

§2 I bilanci preventivi e consuntivi degli Enti di cui al paragrafo precedente sono trasmessi alla Segreteria per l'Economia, che provvede a sottoporli al Consiglio per l'Economia per la loro approvazione.

§3 Ove previsto dagli Statuti o dalla prassi vigente, i verbali dei Consigli di Amministrazione degli Enti continuano ad essere trasmessi alla Segreteria di Stato o al Dicastero da cui dipendono canonicamente.

§4 Il Presidente dei collegi dei sindaci o dei revisori, comunque denominati, ovvero il sindaco o il revisore unico, ove previsti dagli Statuti degli Enti inclusi in una lista approvata dal Consiglio per l'Economia, sono nominati dal Prefetto della Segreteria per l'Economia, che ne accerta i requisiti di onorabilità e professionalità e verifica l'esistenza di eventuali conflitti di interessi.

§5 I componenti degli organi statutari di controllo interno di cui al paragrafo precedente partecipano senza diritto di voto alle riunioni dell'organo cui spetta l'amministrazione dell'Ente, comunque denominato, e hanno diritto di chiedere agli amministratori notizie e documenti sull'andamento dell'attività dell'Ente o su determinati affari.

§6 Le relazioni dovute dagli organi statutari di controllo interno degli Enti di cui al §4, in base alla legge e allo Statuto, sono trasmesse alla Segreteria per l'Economia. È in ogni caso dovere dei componenti degli organi statutari di controllo interno riferire alla Segreteria per l'Economia circa situazioni di gravi irregolarità nella gestione o nell'organizzazione, di eventuali violazioni della legge o dello Statuto e di un eventuale pericolo di dissesto economico dell'Ente.

§7 I superiori, i direttori, i dipendenti e i collaboratori professionali degli organismi di vigilanza e controllo sono incompatibili con la nomina negli organi di amministrazione degli Enti inclusi nella lista di cui al §1.

§8 Le disposizioni del presente articolo sostituiscono automaticamente le clausole difformi eventualmente contenute negli statuti degli Enti.

§9 Restano ferme le competenze del Consiglio per l'Economia, dell'Ufficio del Revisore Generale e dell'Autorità di Sorveglianza e Informazione Finanziaria, come definite dai propri Statuti e dalla normativa vigente.

ARTICOLO 4. FUNZIONE DELL'UFFICIO AMMINISTRATIVO
DELLA SEGRETERIA DI STATO

§1 Il cosiddetto *Ufficio Amministrativo* della Segreteria di Stato mantiene esclusivamente le risorse umane necessarie per effettuare le attività relative alla propria amministrazione interna, alla preparazione del proprio bilancio preventivo e consuntivo e alle altre funzioni non amministrative espletate finora.

§2 L'archivio del cosiddetto *Ufficio Amministrativo* nella parte relativa agli investimenti di cui al precedente articolo 1, e ai Fondi di cui al precedente articolo 2, è trasferito all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica.

Tutto ciò che ho deliberato con questa Lettera apostolica in forma di *Motu Proprio*, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga promulgato mediante pubblicazione sul quotidiano "L'Osservatore Romano", entrando in vigore il giorno della pubblicazione.

Dal Vaticano, il 26 dicembre 2020, ottavo di Pontificato

FRANCESCO

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

CODICE ETICO DELLA RIVISTA

1. INTRODUZIONE AL CODICE ETICO DI «IUS ECCLESIAE»

«IUS ECCLESIAE» (nel testo seguente anche “la rivista”) è una rivista “double-blind peer-review”, fondata nel 1989 come espressione della ricerca scientifica della Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce. La rivista, in collaborazione con canonisti ed esperti in altre discipline connesse, offre uno sguardo internazionale ed interdisciplinare sull’esperienza giuridica ecclesiale tramite lo studio della dottrina, dell’attività giurisprudenziale, l’analisi della prassi amministrativa e la presentazione e l’esame dei dati normativi, esecutivi e aggiudicativi sia di diritto universale sia di diritto particolare. Sussidiariamente, la rivista pubblica anche i risultati delle ricerche nel campo della teoria del diritto, filosofia del diritto e diritto ecclesiastico dello Stato.

A tutti i livelli della sua attività, la rivista promuove fortemente i seguenti principi etici fondamentali riguardante la ricerca e la pubblicazione scientifica: 1. l’onestà intellettuale accademica e la trasparenza della ricerca scientifica, 2. la diligenza e la competenza (eccellenza) accademica nella ricerca, 3. la correttezza e precisione nella determinazione dell’autorialità e rispetto della proprietà intellettuale, 4. la responsabilità personale dell’autore per la ricerca, l’analisi dei dati e gli argomenti pubblicati, 5. collaborazione professionale e rispetto dei ruoli rispettivi tra la rivista e gli autori in tutte le fasi – preparatorie, valutative e quelle successive alla pubblicazione – riguardante i manoscritti consegnati per la pubblicazione, 6. la competenza e indipendenza dei revisori nel processo “peer-review”, 7. l’indipendenza e imparzialità editoriale nella valutazione della ricerca consegnata per l’eventuale pubblicazione.

2. L’ACCETTAZIONE DEGLI ARTICOLI E POSSIBILI CONFLITTI D’INTERESSI

«Ius Ecclesiae» si impegna all’indipendenza editoriale nonché alla valutazione imparziale delle proposte di articoli presentati per la pubblicazione. Di conseguenza, la rivista decide sulla pubblicazione delle ricerche in base agli standard di competenza, alta qualità e originalità della ricerca accademica e dell’analisi effettuata dei dati, nonché in base alla pertinenza delle proposte degli articoli alle materie determinate dallo scopo scientifico della rivista. La rivista favorisce una considerazione proattiva dei testi consegnati per even-

tuale pubblicazione, i quali soddisfano gli standard di cui sopra, anche se contengono un approccio critico ai lavori precedentemente pubblicati nella rivista.

La rivista non accetta articoli precedentemente pubblicati.

Gli autori sono responsabili – come prerequisito per l'accettazione di un articolo presentato – di citare correttamente ed esaustivamente le fonti (sia opportunamente parafrasate che citate letteralmente) utilizzate nella loro ricerca. Gli autori sono altresì responsabili di ottenere il permesso appropriato, quando applicabile, per riprodurre materiale (testo, tabelle o figure) di altre pubblicazioni. Qualsiasi materiale ricevuto senza le suddette citazioni o permessi sarà considerato come proveniente dagli autori però il Comitato editoriale oppure gli esperti coinvolti nel processo “peer-review” possono stabilire diversamente.

Al fine di mantenere i più alti standard di trasparenza, onestà accademica e valutazione imparziale editoriale, la rivista si aspetta che gli autori dichiarino in anticipo qualsiasi posizione o attività che possa rappresentare un conflitto di interessi (personale, accademico, finanziario o altro) riguardo all'articolo presentato.

I membri del Comitato Editoriale non possono in alcun modo fare uso del materiale ricevuto dalla rivista ma non pubblicato, senza il permesso dei corrispettivi autori.

Spetta all'Editore, in accordo con il Comitato editoriale, valutare se un contributo scientifico consegnato per la pubblicazione, il cui argomento è pertinente allo scopo scientifico della rivista, sarà infine accettato per la pubblicazione nella rivista, dopo aver ottenuto i pareri professionali da due revisori nel processo “doppiamente cieco” della “peer-review”. Spetta altrettanto all'Editore decidere in che volume e in quale numero della rivista il contributo approvato sarà pubblicato.

3. AUTORIALITÀ

Solo coloro che hanno effettivamente partecipato alla concezione e allo sviluppo intellettuale del testo possono apparire come autori di un contributo. Inoltre, per apparire come autore, devono essere soddisfatti i seguenti requisiti (alternativi): 1. la persona ha partecipato in modo sostanziale all'ideazione e alla realizzazione del lavoro, che ha portato all'articolo in questione, 2. la persona ha partecipato in modo significativo alla redazione o alle eventuali revisioni sostanziali del testo.

Se due o più persone hanno contribuito a sezioni distinte del testo presentato, dovrebbe essere chiaramente indicato nel testo quale persona è l'autore

principale (o esclusivo) di una determinata sezione del testo. Quando due o più persone devono essere accreditate come autori di un testo consegnato per l'eventuale pubblicazione ed è possibile distinguere con certezza i loro corrispettivi contributi nel comune impegno scientifico, questa circostanza dovrebbe essere dichiarata e brevemente spiegata nel testo dell'articolo stesso.

Gli autori si assumono la responsabilità pubblica del contenuto del loro articolo o del loro rispettivo contributo di ricerca nell'articolo nel caso di contributi distinguibili di più autori. I giudizi e le opinioni espressi negli articoli pubblicati nella rivista sono quindi quelli degli autori e in nessun caso la rivista, il gruppo editoriale o la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce ne saranno responsabili.

La rivista declina ogni responsabilità su eventuali conflitti derivanti dall'autorialità dei contributi pubblicati.

4. L'ANALISI SCIENTIFICA DEI DATI E LO STILE ACCADEMICO

Gli autori di articoli presentati per la pubblicazione sono invitati ad analizzare in modo appropriato i dati scientifici e a rivelare in modo trasparente le loro fonti, a spiegare i loro metodi di analisi, a distinguere attentamente tra i loro risultati originali e gli argomenti ricercati in precedenza.

La rivista incoraggia che gli articoli presentati per la pubblicazione siano scritti in un modo che sia appropriato per l'analisi scientifica e il dialogo accademico, e quindi scoraggia fortemente qualsiasi stile che rappresenti un rifiuto di questo standard.

5. ANTIPLAGIO

Il plagio, che include in particolare l'uso non referenziato di argomentazioni e idee pubblicate e non pubblicate di altri in un articolo presentato per la pubblicazione, è contrario ai principi etici fondamentali della rivista in materia di ricerca e pubblicazione e di conseguenza non è tollerato. La rivista si riserva il diritto di controllare tutti gli invii attraverso appropriati strumenti di controllo antiplagio per varie lingue. La valutazione della somiglianza sarà sempre soggetta alla decisione del Comitato editoriale. Il controllo di un possibile plagio sarà effettuato prima dell'inizio del processo di "peer-review", ma può anche essere stabilito durante il processo di "peer-review". I contributi che contengono sospetti di plagio, in tutto o in parte, saranno respinti.

Se il plagio viene scoperto in un momento successivo alla pubblicazione, saranno applicate le procedure delineate nella sezione "Ritrattazioni e correzioni" di questo codice etico. Incoraggiamo i nostri lettori e revisori a in-

formare la rivista di qualsiasi sospetto di plagio, sia direttamente all'Editore della rivista, sia tramite e-mail a iusecc@pusc.it.

6. PUBBLICAZIONE RIDONDANTE O AUTOPLAGIO

La rivista considera la pubblicazione ridondante o "auto-plagio" – vale a dire, il caso in cui un articolo presentato, o una parte significativa di un articolo, è precedentemente pubblicato dall'autore (o dagli autori) senza riferimenti incrociati appropriati o giustificazioni esplicite, anche in una lingua diversa – come contrario ai principi etici fondamentali della rivista in materia di ricerca e pubblicazione.

Parti di un testo accademico precedentemente pubblicato possono essere pubblicate nella rivista solo quando tutte le seguenti condizioni sono soddisfatte: 1. l'approvazione esplicita del comitato Editoriale, 2. quando tale pubblicazione è valutata necessaria per il discorso accademico (ad esempio, nel caso di una traduzione da un'altra lingua), 3. con il permesso esplicito della rivista di pubblicazione originale, e 4. con una citazione corrispondente della fonte originale è inclusa, che spiega tutte le circostanze rilevanti delle presenti condizioni.

Allo stesso modo, l'articolo accademico (o parti di esso) presentato per la pubblicazione o già pubblicato in questa rivista non può essere presentato, considerato o accettato per la pubblicazione in un'altra rivista accademica o altro tipo di pubblicazione accademica senza il previo consenso dell'editore di questa rivista, che può concedere tale consenso una volta verificate le condizioni di cui sopra e subordinatamente all'inesistenza di una politica di presentazione esclusiva del successivo luogo di pubblicazione.

7. PEER-REVIEW

Gli articoli e le note dottrinali sono sottoposti dal Comitato editoriale al processo di "peer-review" nella modalità "doppiamente cieca" per essere valutati da due revisori ("referees"). La rivista garantisce la massima qualità accademica dei revisori nel processo di "peer-review" per un determinato argomento che viene trattato nella presentazione accademica per la pubblicazione. I criteri di valutazione nel processo di peer-review possono essere consultati qui: <http://www.iusecclesiae.it/Peer-review>. La rivista garantisce anche la riservatezza degli autori e dei revisori in tutte le fasi della valutazione e dopo l'eventuale pubblicazione di un articolo presentato. I revisori devono trattare il materiale anonimo ricevuto come documenti riservati.

Entro tre mesi dalla consegna di un testo per l'eventuale pubblicazione, l'autore verrà informato sull'accettazione o meno del suo testo, come anche, sempre in forma anonima, sulle eventuali osservazioni o suggerimenti

che i revisori hanno segnalato alla fine del processo “peer-review”. Nel caso dell’esito negativo suggerito dai revisori e/o da parte del Comitato editoriale, l’autore riceverà la spiegazione almeno sommaria sui motivi per tale esito. Nel caso delle opinioni diverse sulla prospettiva della pubblicazione tra i due revisori, l’Editore, dopo aver consultato almeno un altro membro del Comitato editoriale, valuterà se e come procedere verso la pubblicazione del contributo.

Nei casi eccezionali, come, ad esempio, nel caso della pubblicazione di una lezione tenuta nell’occasione di qualche atto accademico solenne oppure di un omaggio scritto, l’Editore può assumere la responsabilità della pubblicazione di un tale testo senza che esso sia sottomesso alla precedente valutazione “peer-review” dei revisori. In questo caso, le circostanze particolari del contesto in cui tale contributo è stato scritto saranno menzionate nell’apposita nota sulla prima pagina del contributo pubblicato.

8. RITRATTAZIONI E CORREZIONI

Nel caso di gravi difetti scoperti dopo che un articolo è stato pubblicato, la rivista emetterà una dichiarazione adeguata, a seconda della rilevanza del difetto in questione.

Le correzioni saranno pubblicate nel caso di un errore dell’autore (*corrigendum*) oppure di un errore della rivista (*erratum*). Se un autore trova degli errori significativi in qualche suo contributo, informerà prontamente l’editore o il segretario della rivista e fornirà tutte le informazioni necessarie per identificare l’errore e per attuare le corrispettive correzioni.

Se la rivista viene a conoscenza che un articolo pubblicato contiene un grave difetto che costituisce una violazione delle disposizioni di questo Codice – in particolare falsificazione di dati, manipolazione delle citazioni, plagio, “auto-plagio”, o casi estremi di mancanza di accuratezza accademica successivamente scoperta – una ritrattazione o un’espressione di preoccupazione può essere pubblicata nei volumi successivi della rivista e può essere contemporaneamente deciso che l’articolo sarà rimosso dalla pubblicazione online. Prima di pubblicare la ritrattazione o l’espressione di preoccupazione, tuttavia, gli autori avranno l’opportunità di rispondere agli argomenti che indicano una possibile o probabile grave violazione delle disposizioni di questo Codice.

PUBLICATION ETHICS AND MALPRACTICE STATEMENT

1. INTRODUCTION TO IUS ECCLESIAE'S PUBLICATION ETHICS AND MALPRACTICE STATEMENT

«IUS ECCLESIAE» (henceforth also: “the journal”) is a “double-blind peer-review” journal, established in 1989, as an expression of the research at the Faculty of Canon Law of the Pontifical University of the Holy Cross. The journal, with the collaboration of canonists and experts in other interconnected disciplines from various countries around the world, aims to offer an international and interdisciplinary view of ecclesial juridical experience through doctrinal research, the study of jurisprudential activity, the analysis of administrative practice, and the presentation and examination of legislative, executive, and adjudicative data, at the level of both universal and particular ecclesial law. In addition, the journal publishes the results of research in the areas of legal philosophy, legal theory, and state law pertinent to the ecclesial juridical experience and religious phenomenon in general.

The journal encourages and implements at all levels of its activity the following basic ethical principles regarding research and publication: 1. academic intellectual honesty and transparency of scientific research, 2. the highest standard of diligence and expertise (excellence) in research and writing, 3. fairness and precision in the determination of authorship and respect for intellectual property, 4. the personal responsibility of author(s) for their research, data analysis, and published arguments, 5. professional collaboration and respect for mutual roles between the journal and authors in all preparatory, executive, and post-publishing stages regarding the manuscripts submitted for publication, 6. the highest standard of expertise and independence of the journal's peer-reviewers, 7. the highest professional academic standard of independent and unbiased editorial evaluation of research submitted for publication.

2. POLICY REGARDING THE ACCEPTANCE OF ARTICLES AND THE CONFLICTS OF INTERESTS

«Ius Ecclesiae» is committed to editorial independence and unbiased evaluation of proposals of papers submitted for publishing. Accordingly, in the selection of publishable research our journal is guided only by the standard of competence, high quality and originality of the academic research and data analysis, as well as pertinence to the subject-matters defined by the scientific

scope of the journal. The journal encourages proactive consideration of papers submitted for publications that meet the aforementioned standards but challenge previously published works in the journal or report certain negative or critical results in their research.

The journal does not accept previously published articles.

Authors are responsible – as a prerequisite for the acceptance of a submitted article – for correctly and exhaustively citing the sources (whether appropriately paraphrased or literally quoted) used in their research. The authors are likewise responsible for obtaining the appropriate permission, when applicable, to reproduce material (text, tables or figures) of other publications. Any material received without the aforesaid citations or permissions will be assumed to originate from the authors, though the Editorial Team or the peer-review experts may establish otherwise.

In order to maintain the highest standard of transparency, academic honesty, and unbiased editorial evaluation, the journal expects authors to declare in advance any position or activity that might represent a conflict of interest (personal, academic, financial, or other) regarding the submitted article.

The members of the Editorial Board may not in any way use the unpublished material received in the journal without the permission of the corresponding authors.

It is up to the Editor, in agreement with the Editorial Board, to assess whether a submitted scientific contribution, whose subject-matter is pertinent to the scientific scope of the journal, will be ultimately accepted for publication in the journal, after having received the appropriate professional opinions from two double-blind peer-referees and, if so, to decide in which volume and number of the journal to publish it.

3. AUTHORSHIP AND CONTRIBUTORSHIP

Only those who have actually participated in the intellectual conception and development of the text should appear as the author or authors of a contribution. In addition, to feature as an author, the following (alternative) requirements must be met: 1. the person has substantially participated in the ideation and realization of the work leading to the article in question, 2. the person has significantly participated in the drafting or in the possible substantial revisions of the text.

If two or more persons have contributed to distinct sections of the submitted paper, it should be clearly stated in the paper which person is the principal (or exclusive) author of a determinate section of the paper. Where two or more persons are to be credited as authors of a paper submitted for pub-

lication, and it is possible to otherwise distinguish their respective inputs in the joint scholarly effort, this state of affairs should be duly noted and briefly explained in the text of the paper itself.

The authors take public responsibility for the content of their paper or their respective research input in the paper in the case of distinguishable inputs of multiple authors. The judgements and opinions expressed in the articles published in the journal are thus those of the authors and in no event shall the journal, the Editorial Board, or the Faculty of Canon Law of the Pontifical University of the Holy Cross be responsible for them.

The journal assumes no responsibility for potential conflicts arising from the authorship of works published in the journal.

4. DATA ANALYSIS AND STYLE

Authors of papers submitted for publication are invited to appropriately analyze, with scholarly precision, the scientific data and to transparently reveal their sources, explain their methods of analysis, as well as to distinguish carefully between their original findings and previously researched arguments.

The journal encourages that papers submitted for publication be written in a manner that is appropriate for scientific analysis and scholarly dialogue, and thus strongly discourages any style that represents a rejection of this standard.

5. ANTI-PLAGIARISM POLICY

Plagiarism, which includes especially the unreferenced use of others' published and unpublished arguments and ideas in a paper submitted for publishing, is contrary to the journal's basic ethical principles regarding research and publication and is accordingly not tolerated. The journal reserves the right to check all submissions through appropriate anti-plagiarism checking tools for various languages. The assessment of similarity will always be subject to the decision of the Editorial Board. The control of possible plagiarism will be carried out before the peer review begins, but it may also be established in the peer-review process. Submissions containing suspected plagiarism, in whole or part, will be rejected.

If plagiarism is discovered in a post-publication moment, the procedures outlined in the "Retractions and Corrections" section of this statement will be applied. We encourage our readers and reviewers to inform the journal of any suspicions of plagiarism, either by contacting the Editor or by sending an e-mail to iusecc@pusc.it.

6. REDUNDANT PUBLICATION OR “SELF-PLAGIARISM”

The journal considers redundant publication or “self-plagiarism” – namely, the case when a submitted paper, or a significant part of a paper, is previously published by the author(s) without appropriate cross-referencing or explicit justification, even in a different language – to be contrary to the journal’s basic ethical principles regarding research and publication.

Parts of a previously published scholarly text may be published in the journal only when all of the following conditions are met: 1. the explicit approval of the Editor, 2. when such publication is assessed to be necessary for academic discourse (e.g., in case of a translation from another language), 3. with the explicit permission from the journal of original publication, and 4. with a corresponding citation of the original source is included, which explains all the relevant circumstances of the present conditions.

Similarly, the scholarly paper (or parts thereof) submitted for publication or already published in this journal may not be submitted, considered, or accepted for publication in another academic journal or other type of scholarly publication without previous consent of the Editor of this journal, who may grant said consent once the aforementioned conditions are verified and provided that the subsequent place of publication does not maintain an exclusive submission policy.

7. PEER-REVIEW

The articles and doctrinal notes are submitted by the Editorial Board to the process of “double-blind” evaluation of two peer-review referees. The journal guarantees the highest academic quality of the peer-reviewers for a determinate subject that is treated in the scholarly submission for publication. The criteria for evaluation in the peer-review process may be found here: <http://www.iusecclisiae.it/Peer-review>. The journal also guarantees the confidentiality of authors and reviewers at all stages during evaluation and after eventual publication of a submitted paper. The reviewers must treat the anonymous material received as confidential documents.

Within three months, the author will be informed whether his contribution has been accepted for publication and if some changes (anonymously formulated) have been deemed necessary after the peer-review process. In the case of a negative outcome suggested by the peer-reviewers and/or by the Editorial Board, the author is provided with a (anonymous) summary of the referees’ opinion. In case of disagreement between the two referees, it is up to the Editor, after having heard at least one member of the Edito-

rial Board, to evaluate whether to proceed with publishing the submitted contribution.

In exceptional cases, such as the case of a published lecture delivered on occasion of a solemn academic act or a written homage, the Editor may assume responsibility for the publication of an article without submitting it to the prior evaluation of the peer-reviewers, expressly mentioning the circumstance and the reason in a note on the first page of the contribution.

8. RETRACTIONS AND CORRECTIONS

In the case of serious flaws discovered after a paper has been published, the journal will issue an adequate statement, depending on the significance of the flaw in question.

Corrections will be published in the case of an error of the author (*corrigendum*) or of the journal (*erratum*). If an author finds relevant errors in one of his or her contributions, he will promptly inform the Editor or the Secretary of the journal and provide all the information necessary to identify the necessary correction.

If the journal becomes aware that a published article contains a serious flaw that constitutes a breach of the provisions of this statement – especially data falsification, citation manipulation, plagiarism, “self-plagiarism”, or extreme cases of subsequently discovered lack of scholarly accuracy – a retraction or an expression of concern may be published in subsequent volumes of the journal and it may be simultaneously decided that the article will be removed from online publication. Prior to publishing the retraction or expression of concern, however, authors will be given the opportunity to respond to the arguments that point to a possible or probable serious breach of the provisions of this statement.

SOMMARIO DELL'ANNATA XXXIII · 2021

JOAQUÍN LLOBELL, *In memoriam Antoni Stankiewicz* 9

DOTTRINA

In onore del prof. Joaquín Llobell

GERALDINA BONI, *La tutela dei diritti e il giudizio penale nella Chiesa* 405

MASSIMO DEL POZZO, *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell* 441

CARLOS M. MORÁN BUSTOS, *La ricerca della verità, 'ratio' e 'telos' del processo canonico di nullità del matrimonio* 467

Studi di diritto processuale

RICARDO BAZÁN, *La fórmula de las dudas en el sistema del M.p. "Mitis Iudex Dominus Iesus"* 11

FELIPE HEREDIA ESTEBAN, *La reintroduzione del dubbio generico nel Tribunale della Rota Romana: aspetti storici e prassi attuale* 37

PAOLO GIUSEPPE MARIA LOBIATI, *Qualificazione di fatto storico e caput nullitatis nel processo canonico* 67

Studi sull'esercizio del diritto al culto durante l'emergenza sanitaria

DANIELA MILANI, *Covid-19 e libertà religiosa in Italia: lo spirito di resilienza dello Stato e della Chiesa davanti alla sfida della pandemia* 89

STEFAN MÜCKL, *Libertà religiosa in tempo di pandemia di Covid-19. La situazione in Germania* 117

JOSÉ IGNACIO RUBIO LÓPEZ, *Culto religioso y Estado de Derecho en tiempos de pandemia: España y Estados Unidos* 143

EMMANUEL TAWIL, *Le libre exercice du culte en France durant les 11 premiers mois de l'épidémie de Covid-19 (14 mars 2020 - 15 février 2021)* 185

ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL, *Per una cura pastorale integrale dei fedeli in caso di pandemia. Profili canonici e pastorali* 199

Altri studi

JUSTIN M. ANDERSON, JÖRGEN VIJGEN, *Thomas Aquinas and Medieval Canon Law: Two Cases of Gratian's Influence in the Summa Theologiae* 219

PAOLO BIANCHI, *I presupposti antropologici dell'ordinamento matrimoniale canonico* 493

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ, <i>Il postulatore nelle cause di canonizzazione</i>	517
GIANPAOLO MONTINI, <i>La responsabilità dell'Autorità ecclesiastica secondo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica</i>	537
JEAN-PIERRE SCHOUPPE, <i>Positivismo, normativismo e realismo giuridico nello ius ecclesiae</i>	569
JORGE CASTRO TRAPOTE, <i>Circularidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo</i>	595

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, 2 ottobre 2018, Prot. n. 52094/16 CA, Ordinariato Militare N. <i>Della soppressione della parrocchia X presso l'Accademia Militare Y</i> (Rev.do Z e altri – Congregazione per il Clero), con un commento di GIOVANNI PARISE, <i>Soppressione di una parrocchia e impossibilità di sanare un atto amministrativo illegittimo da parte del superiore gerarchico</i>	241
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, 21 maggio 1988, Prot. n. 17914/86 CA, <i>Demolizione della Chiesa Parrocchiale Y</i> (Comitato per il mantenimento della Chiesa parrocchiale Y - Congregazione per il Clero), con un commento di JAVIER CANOSA, <i>L'impugnazione del decreto di demolizione di una chiesa parrocchiale da parte di un gruppo di fedeli</i>	623
COUR D'APPEL D'AMSTERDAM, Arrêt de la chambre civile multiple du 30 juin 2020, N. de liste des affaires du Tribunal d'Amsterdam: C / 13/631678 / HA ZA 17-673, (Diocèse de Haarlem – Amsterdam contre la Fondation catholique romaine Maagdenhuis), con un commento di JEAN-PIERRE SCHOUPPE, <i>La reconnaissance de la nature ecclésiastique d'une fondation catholique dans le diocèse de Haarlem (Amsterdam). L'affaire Stichting Het Roomsche Catholijk Maagdenhuis</i>	275

NOTE E COMMENTI

PIERRE MARIE BERTHE, <i>L'ordonnance de l'archevêque de Strasbourg relative aux mariages célébrés par les prêtres de la Fraternité Saint-Pie X</i> (10 mai 2017)	651
MIGUEL DELGADO GALINDO, <i>Ordini equestri e diritto canonico: annotazioni per un inquadramento giuridico</i>	307
CLAUDIO GENTILE, <i>Le recenti modifiche in materia di giustizia e di competenza degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ai sensi dei motu proprio "Esigenze emerse" dell'8 febbraio 2021 e "Secondo la Costituzione" del 30 aprile 2021</i>	669
JESUS MIÑAMBRES, <i>Riorganizzazione dei compiti economici e finanziari della Segreteria di Stato</i>	683

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Nota bibliografica

- CARLO CARDIA, *La memoria e la storia. Sul libro di Giuseppe Dalla Torre, Papi di famiglia. Un secolo di servizio alla Santa Sede* (Venezia, Marcianum Press, 2020) 333

Recensioni

- Gruppo di ricerca – *Sede romana totalmente impedita e status giuridico del Vescovo di Roma che ha rinunciato: <https://www.progettocanonico-sederomana.com/>* (Thierry Sol) 695
- EDUARDO BAURA, FERNANDO PUIG (a cura di), *La responsabilità giuridica degli enti ecclesiastici* (Massimo del Pozzo) 343
- GERALDINA BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum?* (Montserrat Gas-Aixendri) 697
- ARNAUD DU CHEYRON, *La part faite au gouvernement français dans le processus actuel de nomination des évêques* (Yann Le Bras) 700
- EDOARDO CHITI, *Il diritto di una comunità comunicativa. Un'indagine sul diritto amministrativo della Chiesa* (Eduardo Baura) 347
- RAFAEL DOMINGO, *Roman Law. An Introduction* (Thierry Sol) 703
- CARLO FANTAPPIÈ, *Il diritto canonico nella società postmoderna, Lezioni universitarie* (Rinaldo Bertolino) 350
- FRANCESCO FERONE, *I doveri e i diritti dell'Avvocato dopo il Motu Proprio 'Mitis Iudex Dominus Iesus'* (P. Bruno Esposito, O. P.) 705
- JAVIER HERVADA, *Critical Introduction to Natural Right* (Thierry Sol) 360
- ALICE DE LA ROCHEFOUCAULD, CARLO M. MARENGHI (eds.), *Education as a Driver to Integral Growth and Peace – Ethical Reflections on the Right to Education* (Fernando Chica Arellano) 362
- GIACOMO INCITTI, *Il sacramento dell'Ordine nel Codice di Diritto Canonico. Il ministero dalla formazione all'esercizio* (Giovanni Parise) 709
- JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, neutralidad del Estado y Educación. Una perspectiva europea y latinoamericana* (Montserrat Gas-Aixendri) 366
- CHIARA MINELLI (a cura di), *Scuola, Religione, nuove generazioni. Esperienza giuridica e risorse del futuro* (P. Bruno Esposito, O.P.) 370
- GIOVANNI MINNUCCI, *Diritto e teologia nell'Inghilterra elisabettiana. L'epistolario Gentili-Rainolds (1593-1594)* (P. Bruno Esposito, O. P.) 714
- BRUNO FABIO PIGHIN, *I Sacramenti. Dottrina e disciplina canonica* (Giovanni Parise) 372
- LOURDES RUANO ESPINA, CARMEN PEÑA GARCÍA (Coords.), *Verdad, Justicia y Caridad* (José T. Martín de Agar) 716

- KEVIN SCHEMBRI, *Oikonomia, Divorce and Remarriage in the Eastern Orthodox Tradition* (Francesco Catozzella) 376
- EMMANUEL TAWIL, GUILLAUME DRAGO (Dir.), *France & Saint-Siège: accords diplomatiques en vigueur*; EMMANUEL TAWIL (Texte établi, introduit et annoté par), *Recueil des accords en vigueur entre la France et le Saint-Siège* (Pierre Laffon de Mazières) 725
- ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ (Cur.), *Enfoque basado en derechos humanos en la educación superior. Un estudio comparado de Europa y el Magreb* (Montserrat Gas-Aixendri) 723
- CARMELA VENTRELLA MANCINI, *La Corte d'Appello dello Stato della Città del Vaticano. Pluralità di funzioni e vocazione interordinamentale* (Eduardo Baura) 728
- GIORGIO ZANNONI, *Francesco e "i dottori della legge". Discernere, oltre la «casistica»* (Massimo del Pozzo) 731

DOCUMENTI

- SEGRETERIA DI STATO, *Precisazioni in merito agli Ordini equestri* 381
- Lettera apostolica in forma di "motu proprio" del Sommo Pontefice Francesco recante modifiche in materia di giustizia "Esigenze emerse" 737
- Lettera apostolica in forma di "motu proprio" del Sommo Pontefice Francesco recante modifiche in tema di competenza degli organi giudiziari dello stato della Città del Vaticano "Secondo la Costituzione" 741
- Lettera Apostolica in forma di "motu proprio" del Sommo Pontefice Francesco "Una migliore organizzazione" circa alcune competenze in materia economico-finanziaria 743

COMPOSTO IN CARATTERE SERRA DANTE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Dicembre 2021

(CZ 2 · FG 3)



© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA



FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

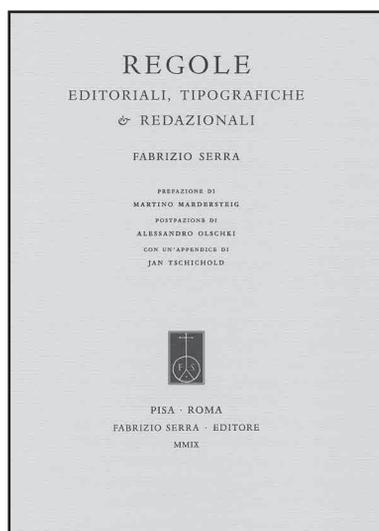
DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciatteria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,
la nostra libreria Internet*

www.libraweb.net

★

*Our Online Journals,
our Internet Bookshop*

www.libraweb.net



Fabrizio Serra
editore®



Accademia
editoriale®



Istituti editoriali
e poligrafici
internazionali®



Giardini editori
e stampatori
in Pisa®



Edizioni
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale
internazionale®

Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:

To read a free sample issue of any of our journals visit our website:

www.libraweb.net/periodonline.php

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

© COPYRIGHT BY FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA