

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XV - Num. 2 - Maggio-Agosto 2003

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

Pagina bianca

SOMMARIO

DOTTRINA

I. STUDI SULLA PREVENZIONE DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO

- H. FRANCESCHI F., *Una comprensione realistica dello ius connubii e dei suoi limiti* 335
- M.Á. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio* 371
- P. BIANCHI, *La valutazione dell'esistenza di un vero consenso nell'ammissione al matrimonio* 407

II. ALTRI STUDI

- J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del vescovo diocesano* 427
- M. PACHECO GÓMEZ, *La defensa de los derechos humanos en la justicia internacional en América latina* 459
- B.F. PIGHIN, *Un progetto diocesano di assistenza ai sacerdoti bisognosi di aiuto in Italia* 477

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

- AA.VV., *Le Prelature personali nella normativa e nella vita della Chiesa: Venezia, Scuola Grande di San Rocco 25 e 26 giugno 2001* (D.-M. A. Jaeger, O. F. M) 497
- A. M. CELIS BRUNET, *La relevancia canónica del matrimonio civil a la luz de la teoría general del acto jurídico. Contribución teórica a la experiencia jurídica chilena* (M. Gas i Aixendri) 507
- R. CORONELLI, *Incorporazione alla Chiesa e Comunione. Aspetti teologici e canonici dell'appartenenza alla Chiesa* (G. Gänswein) 509

M. GAS I AIXENDRI, <i>Relavancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio</i> (J.I. Bañares).....	513
F. GRAZIAN, <i>La nozione di amministrazione e di alienazione nel Codice di diritto canonico</i> (J. Miñambres).....	521
J.T. MARTÍN DE AGAR, <i>Introducción al Derecho Canónico</i> (F. Chica Arellano) .	524
A. MIRALLES, « <i>Pascete il gregge di Dio</i> ». <i>Studi sul ministero ordinato</i> (E. Baura).....	529
P. PELLEGRINO, <i>Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone nel matrimonio canonico</i> (F. Puig).....	532
R. PIZZORNI, <i>Diritto - Morale - Religione. Il fondamento etico-religioso del diritto secondo san Tommaso D'Aquino</i> (B. Esposito, O.P.).....	535
M. ŠMID, C. VASIL' (eds.), <i>Relazioni internazionali giuridiche bilaterali tra la Santa Sede e gli Stati: esperienze e prospettive</i> (J.T. Martín de Agar).....	545
P.-J. VILADRICH, J. ESCRIVÁ-IVARS, J.I. BAÑARES, J. MIRAS (eds.), <i>El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio</i> (A. Bettetini).....	552

DOCUMENTI

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Decreto con cui viene rinnovato l'ordine degli studi nelle Facoltà di Diritto Canonico (con <i>nota</i> di C.J. Er-rázuriz M., <i>Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario</i>).....	559
---	-----

Legislazione particolare.

ITALIA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, CONSIGLIO EPISCOPALE PERMANENTE - UFFICIO NAZIONALE PER LA COOPERAZIONE MISSIONARIA TRA LE CHIESE, Convenzione per il servizio in missione dei fedeli laici (con <i>nota</i> di T. Blanco)	574
--	-----

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

PAOLO BIANCHI, Vicario giudiziale - Tribunale ecclesiastico regionale Lombardo.

HÉCTOR FRANCESCHI F., Docente di Diritto matrimoniale canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

JAN HENDRIKS, Rettore seminario Willibrordhuis (Olanda).

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ, Docente di Diritto matrimoniale canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

MÁXIMO PACHECO GÓMEZ, Ambasciatore del Cile presso la Santa Sede e giudice della «Corte Interamericana de derechos humanos»

BRUNO FABIO PIGHIN, Vicario giudiziale Concordia - Pordenone (Italia).

Hanno collaborato anche: E. BAURA, A. BETTETINI, J.I. BAÑARES, T. BLANCO, F. CHICA ARELLANO, C.J. ERRÁZURIZ M., B. ESPOSITO, G. GÄNSWEIN, M. GAS I AIXENDRI, D.-M.A. JAEGER, J.T. MARTÍN DE AGAR, J. MIÑAMBRES, F. PUIG.

Pagina bianca

Dottrina

*I. Studi sulla prevenzione
della nullità del matrimonio*

Pagina bianca

HÉCTOR FRANCESCHI F.

UNA COMPRENSIONE REALISTICA DELLO *IUS CONNUBII* E DEI SUOI LIMITI

A. Premessa: si può parlare di un «diritto al matrimonio»? — B. Lo «*ius connubii*» e i suoi limiti in una visione realistica della persona umana e del matrimonio. — 1. Lo «*ius connubii*» come fondamento del sistema matrimoniale vigente e come guida dell'azione pastorale della Chiesa. — 2. Concretizzazione dello «*ius connubii*» nel sistema matrimoniale. *a)* È un diritto fondamentale della persona. *b)* Per i fedeli cattolici, lo «*ius connubii*» è un diritto fondamentale del fedele. *c)* In quanto diritto fondamentale, lo «*ius connubii*» è un diritto inalienabile, irrinunciabile e perpetuo. *d)* È un diritto che ha un suo contenuto determinato dalla stessa natura ed ha i suoi limiti, come può essere la difesa di altri beni: la fede, la vita e la libertà. *e)* Il suo fondamento si trova nella complementarità tra uomo e donna. — 3. Principi di interpretazione delle limitazioni allo «*ius connubii*» nel sistema giuridico matrimoniale. — 4. L'esercizio dello «*ius connubii*»: alcune proposte e considerazioni concrete. *a)* Principio generale. *b)* La libertà del consenso. *c)* I requisiti della persona: l'interpretazione del canone 1095 alla luce del principio generale dello «*ius connubii*». *d)* La forma canonica «*ad validitatem*» e il riconoscimento e protezione dello «*ius connubii*». *e)* Esercizio dello «*ius connubii*» dei battezzati: la retta intenzione e la mancanza di fede. — C. Conclusione: Lo «*ius connubii*» come fondamento e principio di tutto il sistema matrimoniale canonico e come criterio operativo dell'azione pastorale.

A. *Premessa: si può parlare di un «diritto al matrimonio»?*

Per rispondere a questo interrogativo, penso che può servire una domanda che mi rivolse un filosofo, qualche anno fa, quando stavo iniziando una ricerca sullo *ius connubii* lungo la storia del sistema matrimoniale canonico. In un colloquio informale, mi chiese: «su cosa stai facendo ricerche?». Alla mia risposta: «sullo *ius connubii*», mi disse: «ma esiste un diritto al matrimonio?». Questa domanda, rivoltami alcuni anni orsono, mi obbligò a ripropormi l'utilizzo di un termine classico, presente già nel diritto romano e frequentemente utilizzato dalla dottrina, ma con un contenuto fossiliz-

zato e riduzionistico, come se fosse una semplice constatazione del fatto che il sistema giuridico determina — in modo piuttosto positivista — chi può e chi non può contrarre matrimonio.

Tuttavia, lo studio delle fonti storiche del Diritto Canonico — soprattutto il Decreto di Graziano e i libri delle Decretali — ci mostra chiaramente la centralità dello *ius connubii* nel sistema matrimoniale della Chiesa e nella sua applicazione ai casi concreti, come un principio che è stato sempre presente nella *mens* del legislatore canonico e dell'autorità che doveva decidere circa un matrimonio che si voleva celebrare o che era stato celebrato. Tutto il sistema matrimoniale della Chiesa ci si presenta come uno sforzo di determinazione — anziché di limitazione — del diritto al matrimonio, inteso come presupposto sul quale agiva l'autorità ecclesiastica, e fondato sulla stessa natura del matrimonio e sul suo carattere sacramentale quando celebrato tra battezzati, per cui l'ordinamento della Chiesa non lo si dovrebbe interpretare come un tentativo di determinare *a priori* i requisiti per celebrare il matrimonio o per il riconoscimento di quello già celebrato, a partire da determinate condizioni che avrebbero la loro origine in un sistema giuridico estrinseco alla realtà matrimoniale. Da questa prospettiva realistica dello *ius connubii*, che non dubitiamo a qualificare come un diritto fondamentale del fedele, ci accingiamo allo studio della sua natura e dei suoi limiti.

B. *Lo «ius connubii» e i suoi limiti in una visione realistica della persona umana e del matrimonio.*

Lo studio dei principali momenti dell'evoluzione del sistema matrimoniale canonico dalla prospettiva del riconoscimento, della protezione e della regolamentazione dello *ius connubii* come fondamento e principio di interpretazione del sistema matrimoniale, ci porta alla consapevolezza della necessità di un ripensamento del contenuto del diritto fondamentale al matrimonio. Lo scopo di questa relazione è quello di tentare di raggiungere una migliore comprensione di questo diritto fondamentale della persona e del fedele che, a nostro avviso, sin dagli esordi dell'ordinamento matrimoniale della Chiesa è stato sempre presente e ha informato e incoraggiato il progresso del sistema matrimoniale come esigenza di risposte giuste alla luce della verità sulla persona umana e sul matrimonio nella società e nella Chiesa. Da questa prospettiva, sarà possibile superare un'interpretazione del sistema matrimoniale canonico che tante volte

— poiché chiusa nel testo scritto della norma positiva — non tiene conto del realismo giuridico e delle esigenze di giustizia intrinseche alla relazione coniugale e alle altre relazioni familiari.

1. *Lo «ius connubii» come fondamento del sistema matrimoniale vigente e come guida dell'azione pastorale della Chiesa.*

Nella stragrande maggioranza dei trattati di diritto matrimoniale canonico, lo *ius connubii* viene ridotto ad una piccola introduzione al capitolo sugli impedimenti. Si inizia citando il canone 1058, a norma del quale: «tutti possono contrarre il matrimonio, se non ne hanno la proibizione dal diritto», per poi passare immediatamente allo studio degli impedimenti. La causa principale di questo è stata l'ubicazione dello *ius connubii* nei canoni generali sugli impedimenti nella codificazione del 1917. Benché il canone sia passato ai canoni generali sul matrimonio tanto nel CIC 1983 quanto nel CCEO 1990, la dottrina continua a far riferimento a questo principio soltanto in relazione agli impedimenti.

Ma dallo studio del sistema matrimoniale si evince con chiarezza la centralità dello *ius connubii* nel Diritto matrimoniale canonico, come fondamento del sistema matrimoniale che, benché non sia stato formalizzato sin dagli inizi, è stato sempre presente come criterio oggettivo nella determinazione della soluzione giusta nel caso concreto che veniva sottoposto all'autorità ecclesiastica⁽¹⁾. Possiamo quindi affermare che, ancor prima delle Codificazioni della Chiesa, lo *ius connubii* è stato elemento fondante del sistema matrimoniale e criterio di interpretazione delle singole disposizioni giuridiche sul matrimonio, nonché elemento essenziale per la soluzione delle nuove situazioni apparse lungo la storia della Chiesa.

L'analisi del sistema matrimoniale ci dimostra che la Chiesa ha sempre protetto lo *ius connubii*: come libertà di contrarre, prima della celebrazione del matrimonio; come difesa del vincolo contratto, una volta celebrato il matrimonio. Questa difesa del diritto al matrimonio ha avuto diverse manifestazioni: la non imposizione della forma canonica durante molti secoli e, dopo Trento, i rimedi per evitare la nullità del matrimonio per difetto di forma nel caso dei fedeli

(1) Abbiamo realizzato uno studio sull'argomento che verrà presentato in H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2003 (in corso di stampa).

non in piena comunione con la Chiesa, fino ad arrivare all'attuale normativa, secondo la quale la forma è richiesta solo ai battezzati nella Chiesa cattolica, o in essa accolti, e da essa non separati mediante atto formale (cfr. can. 1117); poi, l'operato della Chiesa per dare risposta alle domande sulla validità o meno dei matrimoni celebrati, poiché anche questo è un modo concreto di venire incontro alle esigenze dello *ius connubii*; successivamente, incoraggiando e favorendo la cerimonia liturgica di celebrazione del matrimonio; infine, determinando con chiarezza la natura e la portata degli impedimenti, affinché ci fosse la necessaria certezza giuridica nei confronti dell'esercizio dello *ius connubii*.

Da questo punto di vista, determineremo il contenuto e i limiti del diritto al matrimonio nel momento attuale. Malgrado vi sia nella legislazione vigente una disposizione normativa che vuole essere una positivizzazione di una esigenza di diritto naturale quale è lo *ius connubii*, resta ancora il dubbio se questa positivizzazione fatta nel canone 1058 CIC sia sufficiente per esprimere la portata e la centralità dello *ius connubii* nel sistema matrimoniale canonico⁽²⁾.

L'inerzia della dottrina nella comprensione del senso e del contenuto del canone 1058 ha fatto sì che gli autori continuassero a limitare il contenuto di questa espressione — diritto al matrimonio — ad un criterio di interpretazione dei canoni che limitano la capacità o l'abilità per celebrare il matrimonio, senza tener conto della profondità di questo principio che è, allo stesso tempo, e ancora di più, fondamento del sistema matrimoniale e dell'azione pastorale della Chiesa nei confronti del matrimonio, fino al punto di poter affermare che un sistema giuridico che non riconosca e difenda la capacità e la libertà per contrarre il matrimonio di tutti coloro che non ne siano impediti da cause gravi e determinate, libertà e capacità la cui origine si trova nella natura stessa del matrimonio come realtà personale e allo stesso tempo con una intrinseca dimensione sociale — ed ecclesiale —, sarebbe un sistema ingiusto e quindi non veramente giuridico.

(2) Tra i canoni che stabiliscono quali siano i diritti fondamentali dei fedeli, c'è un unico canone — il can. 219 — nel quale si fa un riferimento seppur indiretto a questo diritto fondamentale, quando si dice che i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualunque coazione nella scelta del proprio stato di vita.

Per vedere fino a che punto lo *ius connubii* ha operato come fondamento del sistema matrimoniale della Chiesa, è molto utile studiare questo sistema nel suo evolversi lungo la storia, tenendo conto dei diversi pilastri sui quali poggia l'esercizio del diritto al matrimonio: la centralità del consenso nel sistema matrimoniale canonico; il suo oggetto, la libertà dei contraenti e l'insostituibilità del consenso; gli impedimenti matrimoniali e la loro relazione con lo *ius connubii*; il principio formale quale requisito del consenso e la forma canonica *ad validitatem* come requisito stabilito dall'autorità; lo *ius connubii* nel suo esplicarsi, cioè come diritto che non cessa con la celebrazione del matrimonio ma che implica anche il riconoscimento, difesa e promozione delle diverse relazioni familiari. Infine, l'analisi di alcuni casi, che possiamo definire come *casi limite* — il diritto al matrimonio degli schiavi, dei malati di lebbra, dei minorenni —, giova alla comprensione dello *ius connubii* come presupposto e motivo principale del sistema matrimoniale della Chiesa. Se questa consapevolezza si è persa, i motivi si trovano nelle vicende che ha attraversato il matrimonio lungo la storia, che hanno fatto sì che l'attenzione si incentrasse sul problema di quale è l'autorità competente per regolare l'istituto matrimoniale — quella ecclesiale o quella civile —, discussione nella quale i contraenti sembra abbiano poco da dire, se non aderire ad uno o all'altro sistema normativo, inteso questo in senso piuttosto positivista.

La realtà però non è questa. Lo *ius connubii* è un diritto fondamentale della persona e del fedele, e il suo contenuto non va stabilito dal sistema giuridico, dai Pastori o dalla comunità ecclesiale, ma dalla stessa natura del matrimonio e, nel caso dei battezzati, dalla sua dimensione sacramentale e, quindi, dalla vocazione matrimoniale della maggioranza dei fedeli⁽³⁾. Tenendo conto del Magistero di Giovanni Paolo II sul matrimonio e la famiglia, possiamo sostenere che lo *ius connubii* ed il suo esercizio sarebbero una manifestazione del potere sovrano della famiglia⁽⁴⁾, il quale ha la sua prima manife-

(3) Cfr. J.I. BAÑARES, *Comentario al can. 1058*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1063-1071.

(4) GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 18: «Sposarsi rimane, tuttavia, la vocazione ordinaria dell'uomo, che è abbracciata dalla più ampia porzione del popolo di Dio. È nella famiglia che si formano le pietre vive dell'edificio spirituale, di cui parla l'apostolo Pietro (cfr. 1 Pt. 2,5). I corpi dei coniugi sono dimora dello Spirito Santo (cfr. 1 Cor 6,19). Poiché la trasmissione della vita divina suppone quella della vita umana, dal

stazione nel diritto di costituire la famiglia mediante il matrimonio, come afferma Viladrich⁽⁵⁾.

Lo studio della storia dell'istituto matrimoniale aiuta a riscoprire questa centralità dello *ius connubii*, e pensiamo che, nell'interpretazione ed applicazione del sistema matrimoniale vigente, e nella soluzione dei singoli problemi con cui si trovano i pastori nella preparazione e nella celebrazione del matrimonio, non si possa non tener sempre conto di questo fondamento del sistema matrimoniale. Altrimenti, si creerebbero delle situazioni di profonda ingiustizia, nella misura in cui l'agire delle autorità ecclesiali finirebbe per disconoscere a chi non è incapace o inabile, il diritto di contrarre un vero e valido matrimonio. Lo *ius connubii* non è soltanto il diritto di celebrare una cerimonia, ma è il diritto di fondare, mediante una decisione personale e libera, il vero matrimonio e la famiglia, e il diritto a che questi vengano riconosciuti dalle autorità sociali⁽⁶⁾.

2. Concretizzazione dello «*ius connubii*» nel sistema matrimoniale.

Il già citato canone 1058 è una chiara manifestazione dello *ius connubii*, ma non è senz'altro l'unica. Questo canone esprime uno degli aspetti del diritto al matrimonio, nella misura in cui afferma il diritto di tutti di celebrare il matrimonio. Ma questo diritto, che è conseguenza di un principio di diritto naturale, ha le sue manifestazioni e concretizzazioni in tutto il sistema matrimoniale della Chiesa.

matrimonio nascono non solo i figli degli uomini, ma anche, in forza del battesimo, i figli adottivi di Dio, che vivono della vita nuova ricevuta da Cristo mediante il suo Spirito».

(5) Cfr. P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, Pamplona 1969, p. 195-197. Viladrich, in questa sua monografia, afferma che questi diritti fondamentali, molto ben sviluppati nel Magistero della Chiesa, abbisognavano di un'adeguata formalizzazione anche nell'Ordinamento ecclesiale, perché altrimenti ci sarebbe stato un vuoto e persino una contraddizione tra il Magistero e l'ordinamento giuridico ecclesiale. In particolare, sullo *ius connubii* e la sua relazione con la libertà dei contraenti per fondare la famiglia, cfr. P.J. VILADRICH, *La famiglia sovrana*, in «*Ius Ecclesiae*», 7 (1995), p. 539-550.

(6) S. GHERRO, *Il Diritto al matrimonio nell'Ordinamento della Chiesa*, Padova 1979, p. 74: «Alla Chiesa, in realtà, non spetta altra competenza, in materia, se non quella di riconoscere, nell'ambito della "capacità giuridica", del *Christifidelis* anche la sua, generica, "capacità matrimoniale". D'altro canto, poiché tale ultima "capacità" finisce per essere una pertinenza della stessa personalità, ogni divieto a contrarre matrimonio non può essere considerato che come eccezione a regola, pur se lo stesso sia determinato da una disposizione di origine divina».

Un diritto fondamentale senza un sistema che lo riconosca, lo protegga e lo promuova, resterebbe un principio inefficace⁽⁷⁾. Perciò, è necessario studiarlo in tutta la sua ricchezza, tentando di scorgere i suoi fondamenti, i suoi diversi aspetti e le sue caratteristiche. Altrimenti, il sistema matrimoniale vigente diventerebbe un insieme di norme positive che determinano i requisiti di un istituto giuridico, e la sua applicazione sarebbe in non poche occasioni una fonte di ingiustizia, anziché una risposta giusta alle esigenze della realtà matrimoniale. Benché il sistema codiciale — con norme generali e universali — abbia il vantaggio di indicare facilmente quale è il diritto vigente, ha in sé il rischio di impoverire l'operato del giurista a una mera interpretazione ed applicazione positivista di norme scritte che non si fondano sulla necessità di conoscere la realtà del matrimonio e la giustizia del caso concreto, come pensiamo si facesse prima dei Codici, quando l'autorità doveva immedesimarsi nel caso concreto per trovare la soluzione giusta. Perciò, è necessario analizzare quali siano le caratteristiche, e le esigenze che ne derivano, del diritto al matrimonio.

a) *È un diritto fondamentale della persona.*

Lo *ius connubii* è un diritto fondamentale della persona, conseguenza della inclinazione naturale al matrimonio. Tutti gli uomini, per il fatto di essere tali, sono portatori di una tendenza al matrimonio che ha il suo fondamento nella complementarità tra i sessi.

Questa inclinazione non implica soltanto la semplice attrazione tra i sessi, ma coinvolge l'uomo in tutte le sue dimensioni: corporea, affettiva e spirituale. La complementarità tra uomo e donna, secondo quanto detto, si concretizza nel matrimonio, unico cammino di esercizio della sessualità degno dell'uomo.

(7) Cfr. J.I. BAÑARES, *Introducción al Título VII. Del matrimonio*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1028: « Los sujetos que contraen "necesitan" el reconocimiento y la protección de la sociedad en la que viven a través de un sistema de normas: necesitan el reconocimiento de la relación establecida entre ellos, con sus particulares características; necesitan el reconocimiento de sus efectos propios: la relación de parentesco, cuestiones referentes a los bienes materiales y a la sucesión, etc.; necesitan poder resolver las dudas acerca de la existencia misma del vínculo, o acerca de la justicia en torno a una posible suspensión del deber de cohabitación conyugal ». Da questa prospettiva, si capisce il sistema matrimoniale come una risposta giusta alle esigenze dello *ius connubii*.

Riteniamo opportuno non soffermarci ad analizzare le innumerevoli affermazioni del Magistero della Chiesa attinenti a questa realtà, per non allontanarci dalla nostra linea di esposizione⁽⁸⁾. Vogliamo adesso soltanto ribadire la centralità di questo diritto, che non ha la sua origine nel riconoscimento da parte della Chiesa o della società civile, ma in quella realtà così chiaramente rispecchiata dalla Scrittura: «l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne» (Gen 2,24). Cioè, il diritto al matrimonio e a formare una famiglia è un diritto fondamentale della persona umana, che va riconosciuto e protetto dalla società civile e dalla comunità ecclesiale, proprio come ha fatto la Chiesa lungo la sua storia. Come si afferma nella Carta dei diritti della famiglia:

Ogni persona ha il diritto alla libera scelta del proprio stato di vita, e perciò a sposarsi e a formare una famiglia oppure a restare celibe o nubile:

a) Ogni uomo e ogni donna, che ha raggiunto l'età del matrimonio e ne ha la necessaria capacità, ha il *diritto* di sposarsi e di formare una famiglia senza alcuna discriminazione; restrizioni legali all'esercizio di questo diritto, sia di carattere permanente che temporaneo, possono essere introdotte solamente quando sono richieste da gravi ed oggettive esigenze dello stesso istituto matrimoniale e della sua rilevanza sociale e pubblica; e devono, in ogni caso, rispettare la dignità ed i diritti della persona.

b) Coloro che desiderano sposarsi e formare una famiglia hanno il *diritto* di attendersi dalla società quelle condizioni morali, educative, sociali ed economiche che li mettano in grado di esercitare il loro diritto a sposarsi in piena maturità e responsabilità⁽⁹⁾.

È, peraltro, un diritto di tutti gli uomini, di carattere universale e non soltanto dei fedeli cattolici. La Chiesa riconosce il diritto al matrimonio di tutti gli uomini, benché in alcuni casi, motivata dall'esigenza di proteggere beni maggiori, come quello della fede, stabili-

(8) Al riguardo, cfr. H. FRANCESCHI - J. CARRERAS, *Antropología jurídica de la sexualidad. Fundamentos para un Derecho de Familia*, Caracas 2000; H. FRANCESCHI, *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona*, in «Ius Ecclesiae» 8 (1996), p. 154-170.

(9) *Carta dei diritti della famiglia*, in «Enchiridion Vaticanum» 9, p. 468 ss.

sca per i fedeli divieti o proibizioni che a prima vista potrebbero sembrare una limitazione all'esercizio dello *ius connubii*, come capita, ad esempio, con l'impedimento di disparità di culto o con i requisiti per la lecita celebrazione del matrimonio con un battezzato non cattolico.

La regolazione dello *ius connubii* tra i non cattolici sarà competenza delle proprie comunità religiose o politiche, sempre rispettando le esigenze del diritto naturale al matrimonio di ogni persona, e salva la giurisdizione della Chiesa in alcuni casi particolari⁽¹⁰⁾. Se in qualche momento lungo la storia alcuni hanno messo in dubbio il diritto al matrimonio di tutti gli uomini, la Chiesa invece lo ha sempre difeso, senza limitarlo ai soli fedeli o ad alcune determinate categorie di persone.

b) *Per i fedeli cattolici, lo «ius connubii» è un diritto fondamentale del fedele.*

Non vi è nessun problema nell'affermare che i diritti fondamentali della persona umana, riconosciuti ampiamente dal Magistero della Chiesa, sono anche diritti fondamentali del fedele che devono essere riconosciuti, tutelati e promossi dall'ordinamento canonico. In questo senso, lo *ius connubii* è, e non potrebbe non esserlo, anche un diritto fondamentale del fedele nella Chiesa⁽¹¹⁾.

Tra due battezzati non ci può essere un valido matrimonio che non sia esso stesso sacramento (cfr. can. 1055 § 2). Quindi, dire a un battezzato che non può contrarre il matrimonio sacramentale non è altro che negargli lo *ius connubii*, sempre che vi siano le condizioni di capacità e abilità richieste dalla natura del matrimonio e, quando sia il caso, dall'ordinamento canonico, per la celebrazione del matrimonio.

⁽¹⁰⁾ Cfr. J. LLOBELL, *La jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios no obligados a la forma canónica*, in «Ius Canonicum» 37 (1997), p. 33-71.

⁽¹¹⁾ P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, Pamplona 1969, p. 328-329: «El fiel y el Derecho de la Iglesia están intrínsecamente afectados, por la realidad de los derechos fundamentales reconocidos por el Magisterio a toda persona humana, en la medida justa en que las categorías de hombre y fiel y de sociedad natural e Iglesia se hayan real y místéricamente vinculadas, hasta el punto de convertirse en absurdas si se entienden estrictamente separadas». E non c'è dubbio che lo *ius connubii* è uno di questi diritti fondamentali che riguardano il fedele sia nella sua condizione di persona che di fedele.

Da quanto detto scaturisce una chiarissima conseguenza, anche nell'ambito del diritto: tra i battezzati si può parlare di un diritto al sacramento del matrimonio, che trova uno dei suoi fondamenti nella vocazione al matrimonio e nel diritto al matrimonio che ne scaturisce. Come afferma Schouppe: «Dato che per principio ogni matrimonio valido tra battezzati è sacramentale, alcuni canonisti parlano di un *diritto naturale al sacramento*. Può stupire che un diritto naturale come tale possa vertere su una realtà di ordine soprannaturale. Questa difficoltà svanisce se si analizza la situazione nel modo seguente: in realtà c'è un diritto naturale al matrimonio (naturale) che, tra battezzati, non si cancella ma si trasforma in un diritto fondamentale dei fedeli al matrimonio. E, dato che tra battezzati il matrimonio non può essere che sacramentale o non essere, si può parlare in questo caso di un diritto fondamentale *ratione baptismi* al matrimonio-sacramento»⁽¹²⁾.

In questo modo, si evita un'irreale separazione tra l'ordine della natura e quello della grazia nelle specifiche vicende personali della persona concreta: non può esserci un matrimonio tra battezzati che non sia sacramento, quindi si può concludere che lo *ius connubii* è anche una conseguenza del diritto fondamentale alla libertà nella scelta del proprio stato nella comunità ecclesiale, di cui al canone 219. Lo stesso legislatore fa riferimento al rapporto tra matrimonio e vocazione nel caso dei battezzati, quando, nel canone 226 § 1, afferma: «I laici che vivono nello stato coniugale, secondo la propria vocazione, sono tenuti al dovere specifico di impegnarsi, mediante il matrimonio e la famiglia, nell'edificazione del popolo di Dio».

Nel caso dei fedeli, inoltre, il fatto che il loro matrimonio sia anche esso stesso sacramento, non implica un diverso contenuto del diritto al matrimonio, perché lo *ius connubii* è il diritto a contrarre il matrimonio così come istituito da Dio, senza che il fatto che per i battezzati sia sacramento implichi delle esigenze nuove e diverse dal punto di vista della validità del matrimonio, benché il rapporto di appartenenza alla Chiesa comporti delle esigenze morali precise nei confronti del matrimonio che si vuole celebrare, sia per la Chiesa che per i fedeli⁽¹³⁾. Al riguardo sono molto chiare ed illuminanti le

⁽¹²⁾ J.P. SCHOUPPE, *Lo «Ius connubii» diritto della persona e del fedele*, in «Fidelium Iura» 3 (1993), p. 210-211.

⁽¹³⁾ J.I. BAÑARES, *Introducción al Título VII. Del matrimonio*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1032: «Ciertamente la

seguenti parole di Giovanni Paoli II nel suo recente discorso alla Rota Romana del 30 gennaio 2003: «Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali» (n. 8).

c) *In quanto diritto fondamentale, lo «ius connubii» è un diritto inalienabile, irrinunciabile e perpetuo.*

Nessuna autorità umana può disconoscere questo diritto di ogni persona. Così viene stabilito dalla Chiesa e dalla stragrande maggioranza degli Stati nel loro diritto costituzionale. Indubbiamente, in essi troviamo una grande diversità, e talvolta la concezione di questo diritto da parte dei diversi ordinamenti statali lascia molto a desiderare, soprattutto quando questo diritto fondamentale resta scollegato dalla realtà della complementarità tra mascolinità e femminilità e diventa un diritto con un contenuto impreciso e legato soltanto a mutevoli fattori culturali.

È anche un diritto irrinunciabile, in quanto tale, il che non toglie la possibilità di rinunciare al suo esercizio, per la scelta di un'altra vocazione o la decisione di non sposarsi. Questa possibilità di rinunciare liberamente all'esercizio dello *ius connubii* è uno dei fondamenti del diritto della Chiesa a stabilire alcuni degli impedimenti, come quelli di voto e di ordine sacro⁽¹⁴⁾.

È, infine, un diritto perpetuo, che accompagna la persona lungo la sua esistenza. Non si potrebbe affermare che una persona può perdere il diritto al matrimonio. Per capire la perpetuità bisogna tener conto della distinzione fatta poc'anzi tra il diritto e l'esercizio del di-

condición de fiel no modifica a la persona humana, ni trastoca el contenido de sus derechos fundamentales; y por tanto tampoco hace distinto el contenido del *ius connubii*. Pero sí lo modaliza. Desde el punto de vista del fiel, éste tiene la obligación moral de preparar, celebrar y desarrollar su matrimonio no sólo en consonancia con su vocación cristiana, sino como parte integrante de esa vocación. Desde el punto de vista de la Iglesia, ésta tiene la obligación de preparar a sus fieles para la celebración del matrimonio y ayudarles a vivirlo según su condición de hijos de Dios y miembros de la Iglesia; debe proteger la institución matrimonial como parte integrante del bien común sobrenatural de la Iglesia misma; y debe responder adecuadamente a las dudas que se planteen acerca de la validez o nulidad del matrimonio contraído».

⁽¹⁴⁾ Sulla distinzione tra lo *ius connubii* e il suo esercizio, cfr. J.I. BANARES, *Comentario al can. 1058*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1065-1066 e J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, p. 254.

ritto. Non ci sono motivi, al di fuori di quelli stabiliti dal diritto naturale o dalle esigenze del bene comune, che possano far sì che resti in sospeso o venga perso il diritto al matrimonio di una persona che ne è abile e capace⁽¹⁵⁾.

d) *È un diritto che ha un suo contenuto determinato dalla stessa natura ed ha i suoi limiti, come può essere la difesa di altri beni: la fede, la vita e la libertà.*

Lo *ius connubii* non può essere interpretato come un semplice diritto di libertà, senza tener conto della verità sul matrimonio e sulla famiglia. Non è un diritto alla libertà nell'esercizio della sessualità, bensì il diritto a contrarre matrimonio come l'unica strada *umana ed umanizzante* nell'uso della sessualità, che non è un istinto corporeale, ma una tendenza che ha il suo fondamento nella persona umana sessuata e, quindi, nella complementarità tra persona-uomo e persona-donna, e che implica tutta la persona nei suoi diversi elementi: corporeale, degli affetti e spirituale⁽¹⁶⁾.

(15) Al riguardo, vorremmo fare un seppur breve riferimento a un problema recente e allo stesso tempo antico molto legato allo *ius connubii*: il diritto al matrimonio di coloro che sono stati contagiati dall'AIDS. Diciamo che il problema è allo stesso tempo antico perché le malattie altamente contagiose sono state presenti sin dagli inizi dell'umanità e, quindi, la canonistica ha cercato di dar risposta ai quesiti sollevati da questa problematica nei riguardi del diritto al matrimonio. Ci sono delle affermazioni del magistero ecclesiastico riguardanti il diritto a contrarre il matrimonio dei gravemente malati o delle persone affette da una malattia infettiva, come sarebbe il caso, molto esteso nella società di fine del XX secolo, dei malati di AIDS, di cui si potrebbe dubitare della capacità matrimoniale. Pensiamo che sono affermazioni importanti, in quanto oggi giorno si mette in discussione la capacità matrimoniale di questi. Al riguardo, cfr. PIO XI, Enciclica *Casti connubii*, n. 24, nella quale condanna il divieto di contrarre il matrimonio per fini eugenetici, e PIO XII, *Allocuzione ai partecipanti nel Convegno Internazionale di Genetica Medica, il 7 settembre 1953*, in AAS 45 (1953), 605-607: «Esiste certamente il diritto e, in molti casi, il dovere di avvertire quelli che sono realmente portatori di una eredità molto tarata, del gravame che possono far gravitare su sé stessi, sul coniuge o sulla discendenza; questo carico può diventare intollerabile. Ma sconsigliare non significa vietare. Ci possono essere altri motivi, soprattutto morali e di ordine personale, di tanta importanza che autorizzino a contrarre ed a usare il matrimonio anche nelle dette circostanze». Cfr. H. FRANCESCHI, *AIDS e capacità matrimoniale: approccio storico al problema delle malattie infettive nel matrimonio*, in S. GHERRO - G. ZUANAZZI (a cura di), *Matrimonio Canonico e AIDS*, Torino 1995, p. 77-90.

(16) Cfr. J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, p. 254-255.

La concezione del diritto al matrimonio come un frutto della cultura, suscettibile perciò di superamento, ha fatto sì che questo diritto sia stato inteso in modo sbagliato. Più che un diritto alla realizzazione della vocazione all'amore nel matrimonio, è stato inteso come diritto all'assoluta libertà di scelta — senza nessun rapporto con la verità dell'uomo — nell'esercizio della sessualità.

Questa impostazione, d'accordo con l'imperante concezione della libertà — libertà come assenza assoluta di determinazioni o di finalità, anziché come capacità di scegliere il bene, di autodeterminazione al bene⁽¹⁷⁾ — ha avuto delle gravi conseguenze. Tutti i « successi » dei difensori dell'amore libero, del divorzio, del « matrimonio » tra omosessuali, delle unioni di fatto, sono stati impostati come una vittoria della libertà contro le imposizioni della cultura di un determinato momento, ormai superate; o come una conquista della libertà — indeterminazione —, sulla natura — la quale sarebbe necessariamente determinata⁽¹⁸⁾. Se per la cultura e la morale classiche dell'occidente il matrimonio era l'unione di un uomo e una donna per sempre, unione peraltro aperta alla fecondità, la cultura odierna ha smontato, ad uno ad uno, i fondamenti di questa concezione del matrimonio. Il primo elemento a subire questo assalto è stata l'indissolubilità: perché solo *per sempre*? Dovremmo avere il diritto ad una unione transitoria, non finché « la morte ci separi », ma finché vi sia l'amore, inteso come sentimento. La conseguenza di questa prospettiva è stata l'introduzione del divorzio. Nella stragrande maggioranza delle legislazioni questo atteggiamento ha portato non soltanto ad un « allargamento » del diritto al matrimonio, nel senso che le persone avrebbero il diritto di contrarre un matrimonio che si può sciogliere, ma ha portato anche al diniego dell'autentico diritto al matrimonio di molte persone, nel senso che lo Stato non ha voluto riconoscere il diritto a contrarre il matrimonio così come esso si intende, e cioè, uno, indissolubile ed aperto alla vita⁽¹⁹⁾.

(17) Cfr. T. ALVIRA, *Naturaleza y libertad*, Pamplona 1985, p. 103-128; J. CHOZA, *Manual de Antropología Filosófica*, Madrid 1988, p. 371-375; S. PINKAERS, *Las Fuentes de la Moral Cristiana*, Pamplona 1988, p. 485-498.

(18) Cfr. C.S. LEWIS, *Los cuatro amores*, Madrid 1991, p. 129-131.

(19) Cfr. J.M. MARTÍ, « *Ius connubii* » y regulación del matrimonio, in « *Humana Iura* » 5(1995), p. 149-176; A. DE FUENMAYOR, *El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)*, in *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona 1993, p. 1331-1347.

Un altro passo avanti in questo svuotamento — sebbene molti lo interpretino come una conquista — è stata la mentalità e la cultura contraccettiva, che ha portato alla scissione tra sessualità e fecondità, con tutte le sue implicazioni, quali banalizzazione della sessualità, perdita della sua dimensione di mistero e del suo senso di responsabilità⁽²⁰⁾. Il matrimonio non sarebbe più un'unione tra uomo e donna aperta alla fecondità, ma un'unione con una qualunque finalità, che cercherebbe soltanto di soddisfare il desiderio di piacere e di realizzazione. Si tratta di un altro passo nel cammino verso l'intendimento dello *ius connubii* come semplice diritto di libertà nell'esercizio della sessualità, situazione che è più grave nei paesi in cui lo Stato obbliga i coniugi a regolare la natalità o promuove o persino impone politiche di sterilizzazione.

Uno degli ultimi passi, al quale abbiamo assistito con la risoluzione del Parlamento Europeo sul diritto al «matrimonio» fra gli omosessuali⁽²¹⁾, è stata la negazione dell'esigenza dell'eterosessualità: perché uno con una, solo un uomo con una donna? Non riconoscere il diritto al matrimonio a due uomini o a due donne, affermano, sarebbe negare l'esercizio del diritto al matrimonio. È questo l'ultimo gradino nello svuotamento dello *ius connubii*, che non sarebbe più un diritto con un contenuto determinato dalla stessa natura dell'uomo e del matrimonio — come si palesa dallo studio del sistema matrimoniale canonico lungo la storia —, ma un semplice diritto di libertà, intesa questa come libertà assoluta di determinazione e di scelta⁽²²⁾. Più che di diritto a contrarre matrimonio, si dovrebbe

⁽²⁰⁾ Cfr. A. RUIZ RETEGUI, *Sobre el sentido de la sexualidad*, en «Anthropotes» 4 (1988), p. 230-233.

⁽²¹⁾ Risoluzione del Parlamento Europeo del 8 febbraio 1994. Documento CEE A3-0028/94 «Risoluzione sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità». Questo documento arriva persino a difendere il diritto al matrimonio tra omosessuali e il diritto di adottare figli, raccomandando agli stati membri che facciano in modo da porre fine «agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni; a qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini» (n. 14), facendo sì che lo *ius connubii* diventi un diritto senza un contenuto specifico radicato nella realtà delle cose, nella natura umana.

⁽²²⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Riflessioni in merito a gravi iniziative antifamiliari*, in «L'Osservatore Romano», 21-22 febbraio 1994, p. 1 e 5; F. D'AGOSTINO, *L'identità della famiglia*, in «Rivista di teologia morale», 102 (1994), p. 189-196; P. SCHLESINGER,

parlare di diritto di contrarre; che cosa? Da quella prospettiva della sessualità umana e della libertà personale, nessuno lo saprebbe definire.

Questo svuotamento dei sistemi matrimoniali si è anche concretizzato nel dilagare di leggi e normative che tentano di regolare le « unioni di fatto » come un'alternativa al matrimonio, dato che non si sa più cosa esso sia, per cui fa lo stesso che vi sia o meno impegno, riconoscimento sociale, contenuti specificamente matrimoniali, ecc. L'unica cosa sarebbe avere un qualche riconoscimento formale da parte dell'autorità costituita allo scopo di avere qualche beneficio, soprattutto di ordine economico, benché alcune nazioni abbiano già dato a queste unioni, persino a quelle omosessuali, alcuni degli effetti legali del vero matrimonio, come è il caso della possibilità di adottare dei figli⁽²³⁾.

Contro questa impostazione del diritto al matrimonio, dobbiamo difendere una visione più conforme alla *verità* sull'uomo e sul matrimonio, che tiene conto della natura della sessualità umana come essenzialmente diversa da quella animale in tutti i suoi piani o livelli. Lo *ius connubii* ha un contenuto che va specificato — più che limitato — dalla stessa natura umana⁽²⁴⁾.

Quello che ha fatto la Chiesa durante i secoli è stato delineare questo diritto, sempre nel rispetto del suo contenuto naturale, anche tenendo conto della condizione di persona-fedele dei contraenti del matrimonio tra cristiani: è questo il motivo di alcune delle limitazioni all'esercizio del diritto al matrimonio tra i fedeli cristiani. Parliamo, ad esempio, dei requisiti di capacità, dell'impedimento di età, di quello di vincolo precedente, come esigenze di diritto naturale; o degli impedimenti di disparità di culto, ordine sacro, voto di castità, come esigenze che scaturiscono dalla natura sacramentale del matrimonio tra battezzati e dalle relazioni che si danno tra i diversi membri e condizioni nel Popolo di Dio che è la Chiesa.

Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali, en « Vita e pensiero » 4(1994), p. 250-255.

(23) Cfr. J.I. BAÑARES, *Derecho, antropología y libertad en las uniones de hecho*, in « Ius Canonicum » 39 (1999), p.187 ss.; J. FORNÉS, *Matrimonio y uniones de hecho*, in « Ius Canonicum » 40 (2000), p. 395 ss.; D. GARCÍA-HERVÁS, *Panorámica legislativa sobre uniones de hecho*, in « Ius Canonicum » 41 (2001), p. 319 ss.

(24) Cfr. A.M. VEGA GUTIÉRREZ, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, Pamplona 2002.

Perciò, possiamo affermare che il diritto al matrimonio, dal punto di vista del suo contenuto essenziale, determinato dalla sua natura, implica le seguenti realtà che, a nostro avviso, sono state sempre riconosciute dalla Chiesa, benché in alcuni momenti la loro esplicazione non sia stata sufficientemente chiara nel sistema matrimoniale:

a) diritto a contrarre matrimonio uno, indissolubile ed aperto alla fecondità, e al riconoscimento, difesa e promozione di questo diritto da parte della comunità ecclesiastica e civile⁽²⁵⁾.

b) diritto di fondare una famiglia, perché il diritto al matrimonio e il suo riconoscimento sarebbero la prima manifestazione di una realtà: la sovranità della famiglia in quanto realtà che ha una propria autonomia e che non si riduce all'insieme delle persone che la costituiscono, ma è una vera comunità di persone che si colloca come realtà unitaria, con i suoi diritti e doveri di fronte agli altri⁽²⁶⁾.

c) diritto a contrarre matrimonio così come la propria fede lo intende. Per questo, il diritto a contrarre matrimonio nella propria fede e al riconoscimento di questo matrimonio da parte dello Stato, non è soltanto un problema di libertà religiosa o di libertà di coscienza, ma un vero e proprio problema di rispetto del diritto al matrimonio⁽²⁷⁾.

e) *Il suo fondamento si trova nella complementarità tra uomo e donna.*

Lo *ius connubii* è, certo, un diritto fondamentale della persona, ma il suo esercizio non può che essere un esercizio di due, cioè, di coloro che hanno in progetto la celebrazione del matrimonio.

Il diritto fondamentale alle nozze si potrebbe capire in diversi modi: come diritto individuale della persona, intesa come realtà a sé, autonoma dagli altri, secondo la concezione individualistica dell'uomo; o come diritto della persona in quanto essere chiamato alla

(25) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 16.

(26) Cfr. J. CARRERAS, *La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari*, in AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, p. 1-76.

(27) Cfr. P.J. VILADRICH, *El «ius connubii» y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado*, in *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México 1996, p. 163-188.

relazione e alla costituzione della comunione-comunità familiare, secondo una vera impostazione *personalista*, come quella del Vaticano II. Sotto questa luce, si concepisce il diritto al matrimonio come un diritto fondamentale della persona, ma con un indirizzo, un contenuto ed un modo di esercizio determinati dalla sua stessa natura. Sarebbe, quindi, il diritto che due persone, uomo e donna, chiamati dalla stessa natura alla complementarità tra di loro, hanno al riconoscimento e alla protezione della loro decisione di contrarre il matrimonio e fondare una famiglia, nonché al riconoscimento e alla difesa della relazione coniugale da loro fondata e delle altre relazioni familiari che ne derivano. Non avrebbe perciò nessun senso parlare di esercizio dello *ius connubii* di una singola persona che per le personali circostanze non ha nemmeno la possibilità di portare avanti un concreto progetto matrimoniale con una determinata persona: non è che lo si neghi, ma, per la natura delle cose, lì non si può parlare di un diritto a contrarre il matrimonio.

Questa specificazione può aiutare a capire perché non ci potrà mai essere il diritto al matrimonio tra due persone dello stesso sesso, in quanto questo diritto è un diritto che scaturisce dalla complementarità uomo-donna, che solo può essere esercitato da un uomo e una donna che vogliono celebrare matrimonio e costituire una famiglia. Sottolineare questa caratteristica dello *ius connubii* aiuta a fare luce sui problemi odierni: la pretesa di riconoscimento del matrimonio tra omosessuali, il perché degli impedimenti, il carattere relativo di alcuni di essi, ecc. Perciò, quando il Codice di Diritto Canonico al canone 1055 definisce il patto coniugale come un atto dell'uomo e della donna, non è che limiti lo *ius connubii* alle unioni eterosessuali, ma non può essere altrimenti per la natura delle cose e, quindi, non fa altro che positivizzare una realtà iscritta nella modalizzazione sessuale della persona umana e nella complementarità che ne scaturisce, come ha tentato di fare sin dalle origini del sistema matrimoniale canonico.

3. *Principi di interpretazione delle limitazioni allo «ius connubii» nel sistema giuridico matrimoniale.*

La natura dello *ius connubii* come diritto fondamentale della persona e del fedele, fa sì che l'interpretazione di tutte le norme giuridiche che implicino una limitazione di questo diritto fondamentale si debba sempre fare in modo stretto e, per tanto, che le autorità ecclesiali non possono creare dei divieti al matrimonio non specifi-

cati nell'ordinamento giuridico. La stessa formulazione del canone riguardante questo diritto ci obbliga a riconoscere il diritto al matrimonio di ogni uomo e di ogni donna, finché non sia stabilita l'incapacità o l'inabilità le quali, come abbiamo ribadito più volte, non rispondono ad una decisione arbitraria del legislatore, ma alle esigenze intrinseche della realtà matrimoniale e della condizione dei fedeli nella Chiesa. Allo stesso modo, dobbiamo affermare che, per la natura di questo diritto della persona, c'è un diritto non solo al riconoscimento da parte dell'autorità, ma alla promozione e difesa da parte di questa. Questo è uno dei motivi del favore di cui gode il matrimonio nel sistema giuridico della Chiesa di cui al can. 1060⁽²⁸⁾.

I principi di interpretazione delle limitazioni allo *ius connubii* si possono riassumere nei seguenti:

a) Qualsiasi limitazione del diritto al matrimonio va ritenuta eccezionale e necessariamente prevista dalla legge. A norma del canone 10, sono irritanti o inabilitanti soltanto quelle leggi che espressamente lo abbiano stabilito. In questo senso si devono interpretare tutte le norme che determinano una limitazione all'esercizio dello *ius connubii*.

b) A norma del canone 18, le limitazioni allo *ius connubii* sono sottoposte a interpretazione stretta, in quanto restringono il libero esercizio di un diritto⁽²⁹⁾.

c) Nel dubbio di fatto o di diritto sulla capacità o sull'abilità di una persona, non si deve proibire il matrimonio né dichiararne la nullità. Esempi di questo principio li troviamo nel can. 1084 § 2, secondo il quale non si può impedire il matrimonio né dichiararne la nullità se l'impedimento di impotenza è dubbio, e nel canone 1060 sul favore di cui gode il matrimonio, che si concretizza anche nella presunzione di validità fintanto che non si provi la nullità.

4. *L'esercizio dello «ius connubii»: alcune proposte e considerazioni concrete.*

Da quanto finora detto, possiamo stabilire quali siano le determinazioni, specificazioni e limitazioni dello *ius connubii* nel sistema ma-

⁽²⁸⁾ Riguardo al can. 1060 sul *favor matrimonii*, cfr. M.A. CERCAS, *El «favor matrimonii» en el proceso codificador del 1917*, Roma 1997.

⁽²⁹⁾ Can. 18: «Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitum coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi».

trimoniale canonico. Come dicevamo all'inizio, questo diritto non si collega soltanto al sistema degli impedimenti, ma è direttamente in rapporto con tutto il sistema matrimoniale⁽³⁰⁾. In questo modo, lo *ius connubii* informerebbe la legislazione matrimoniale in tutte le sue concretizzazioni. In questo epigrafe faremo anche qualche breve riferimento ad alcune delle principali problematiche attuali del sistema matrimoniale alla luce della natura e del contenuto dello *ius connubii* come fondamento del sistema matrimoniale, senza però affrontare in profondità i diversi argomenti, perché lo scopo è soltanto quello di evidenziare alcune mancanze del sistema — o della sua applicazione concreta — che abbisognano di modifiche o, almeno, di più adeguate interpretazioni o applicazioni da parte dei giuristi e dei pastori⁽³¹⁾.

a) *Principio generale.*

Lo *ius connubii*, in quanto principio generale del sistema, è dichiarato dal già citato canone 1058, a norma del quale: «Tutti possono contrarre il matrimonio, se non ne hanno la proibizione dal diritto». Ma questa non è l'unica manifestazione di questo diritto che troviamo nel Codice.

Il canone 219, secondo il quale tutti i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi costrizione nella scelta del proprio stato di vita, benché si riferisca alla scelta di stato in generale, sarebbe anche una manifestazione, benché generica, del diritto al matrimonio inteso in tutta la sua ricchezza, come diritto a sposarsi o meno e alla libera scelta del proprio coniuge, così come alla decisione libera di

⁽³⁰⁾ Il rapporto tra lo *ius connubii* e gli impedimenti lo abbiamo analizzato nei capitoli I-III di H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2003 (in corso di stampa), perché i dubbi e le perplessità sulla competenza della Chiesa per stabilire dei divieti al matrimonio si erano palesati in tutto il periodo corrispondente al Diritto Classico, fino al Concilio di Trento, il quale diede una risposta definitiva. Per le questioni più recenti e le perplessità sorte durante le codificazioni nei confronti di alcuni impedimenti e dei requisiti di capacità, cfr. S. GHERRO, *Il Diritto al matrimonio nell'Ordinamento della Chiesa*, cit., p. 55-134.

⁽³¹⁾ Nel sistema matrimoniale canonico, oltre alle concretizzazioni dello *ius connubii* e al suo esercizio alle quali faremo riferimento, ci sono altre sulle quali non ci soffermiamo per le ragioni sopra esposte. Per i divieti al lecito esercizio del diritto al matrimonio — matrimonio misto, divieti amministrativi, divieti in via giudiziaria, ecc. — rimandiamo a H. FRANCESCHI, «*Ius connubii*» y sistema matrimonial, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, p. 503-506 e alla bibliografia ivi citata.

fondare il matrimonio e la famiglia mediante il consenso personalissimo dei contraenti. Questo canone 219, d'altra parte, ricorda quelle prime proposte fatte circa un canone generale sul diritto alla scelta del matrimonio o del celibato nei lavori di redazione del Codice del 1917 che alla fine non vennero prese in considerazione: «Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus»⁽³²⁾.

Sarebbe, però, auspicabile, in una futura revisione della legislazione della Chiesa, che ci fosse un'esplicitazione più chiara e univoca di questo diritto fondamentale della persona e del fedele nell'ordinamento della Chiesa perché, a nostro avviso, la affermazione generica del canone 219 non rispecchia sufficientemente l'importanza e la centralità del diritto fondamentale al matrimonio nell'ordinamento canonico, in generale, e in quello matrimoniale, in particolare: si limita ai fedeli, perché riguarda la scelta dello stato di vita nella Chiesa; fa riferimento soltanto ad un aspetto dello *ius connubii*, che è quello del diritto di essere immune da qualsiasi costrizione; non parla esplicitamente del matrimonio, ma della scelta di stato in generale⁽³³⁾.

L'ordinamento canonico, formalizzando in modo più chiaro questo diritto fondamentale della persona e del fedele, farebbe un migliore servizio alla promozione e difesa dello *ius connubii*⁽³⁴⁾.

b) *La libertà del consenso.*

Il canone 1057 § 1 consacra un'altra conseguenza dello *ius connubii* come diritto della persona. Quel diritto di sposarsi o meno ha

⁽³²⁾ Voto di F. DESHAYES (1905) in ASV, *Fondo Commissione cod. Diritto Canonico*, scat. 35, n. 50.

⁽³³⁾ È della stessa opinione Bañares. Cfr. J.I. BAÑARES, *Comentario al can. 1058*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1064-1065.

⁽³⁴⁾ P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, Pamplona 1969, p. 341-342: «Poner de relieve tales raíces, no sólo mediante la especulación, sino también mediante una técnica jurídica encaminada a garantizar su efectividad positiva, equivale a la defensa y promoción más intensa del respeto que la dignidad y libertad de la persona humana debe recibir de todo orden jurídico positivo. Semejante misión, y el compromiso testimonial que comporta para el Derecho canónico, exige a la canonística un replanteamiento a fondo de la presencia y eficacia jurídicas del Derecho divino natural y positivo». Non vi è dubbio che molto si è fatto con la codificazione del 1983, ma molto si può ancora fare per riuscire in un più chiaro riconoscimento dello *ius connubii* e degli altri diritti fondamentali nell'ordinamento canonico.

le sue concretizzazioni. Una di queste è la libertà di fondare il matrimonio e la famiglia mediante il patto coniugale tra l'uomo e la donna, patto che «non può essere supplito da nessuna potestà umana». Questa esigenza è stata difesa dalla Chiesa sin dai suoi inizi, come si evince dallo studio dei principali momenti dello sviluppo del sistema matrimoniale canonico lungo la storia. Persino in momenti in cui le pressioni fatte dalla società sono state fortissime per limitare la libertà dei contraenti nei confronti dei genitori, la Chiesa ha sempre ribadito la libertà di scelta e la necessità del consenso personale e libero come unica forza capace di fondare il matrimonio.

Nel Codice troviamo molte altre norme che rispecchiano questa esigenza di diritto naturale: l'impedimento di ratto (can. 1089), che è stato conservato nelle nuove codificazioni come impedimento a sé stante, malgrado ci siano state delle proposte di eliminazione durante i processi di codificazione; la nullità del matrimonio per violenza o timore grave, come capi di nullità con un fondamento nel diritto naturale e come un modo concreto di difendere lo *ius connubii* in quanto libertà di scelta dello stato matrimoniale e della persona dell'altro contraente (can. 1103)⁽³⁵⁾; la nullità del matrimonio a causa del dolo come manipolazione ingiusta — mediante l'inganno — del processo di formazione della volontà matrimoniale e, pertanto, come attentato alla libertà nella scelta matrimoniale (can. 1098), rispecchiando in questo modo la necessità che il consenso matrimoniale sia un atto minimamente personale che si possa qualificare come «atto personale e libero del contraente».

Per quanto riguarda i requisiti del consenso matrimoniale libero e personale, pensiamo che si debba fare una precisazione alla luce dello *ius connubii* come diritto fondamentale che determina i giusti modi di regolare e riconoscere il matrimonio da parte dell'ordinamento positivo, cioè, come diritto che precede lo stesso ordinamento e in buona misura lo determina.

Così come successe per molto tempo con il canone sul timore nel Codice del 1917 e poi in quello del 1983 sull'applicabilità o meno del canone 1103 anche al matrimonio dei non cattolici, per quanto riguarda il canone 1098 è ancora totalmente aperta la questione sulla natura del dolo invalidante, perché la dottrina e la giurisprudenza

⁽³⁵⁾ Cfr. H. FRANCESCHI, *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona*, in «*Ius Ecclesiae*», 8 (1996), p. 154-170.

continuano a dibattere se questa norma sia di diritto naturale o di diritto positivo. Senza entrare nella discussione, vogliamo soltanto dire che l'impostazione stessa del problema ci potrebbe trarre in errore, perché si parte dal presupposto che ciò che fa il legislatore è semplicemente aggiungere per diritto positivo altri requisiti al consenso valido — non parliamo della forma o dei requisiti di abilità, ma della stessa definizione di consenso naturalmente sufficiente e della capacità naturale —. Un conto è che il legislatore possa determinare, per ragioni gravi, alcuni impedimenti di diritto ecclesiastico, come da sempre ha fatto, ma tutt'altra cosa è che per una norma positiva dica che a partire dalla sua promulgazione si determini la nullità di alcuni matrimoni per «mancanza» di un requisito del consenso da esso stabilito, o perché vi è un vizio al quale il legislatore ha ritenuto opportuno concedere efficacia invalidante di un consenso che altrimenti sarebbe stato valido. Dallo studio del sistema matrimoniale è costantemente venuta fuori la preoccupazione dell'autorità ecclesiastica per non decidere nei singoli casi in base a concetti astratti o a categorie da essa preconcepite. Nel caso delle norme che regolano i requisiti naturali del consenso, a nostro avviso, più che di determinazioni di diritto positivo che limitano le nozioni naturali di «capacità» o di «validità», quello che troviamo sono specificazioni fatte dal legislatore per tentare di concretizzare nel modo più chiaro possibile i requisiti del consenso alla luce della sua natura.

Sia nel Decreto di Graziano che nelle Decretali, si vede nelle singole decisioni il costante sforzo per determinare che cosa sia il matrimonio, quale la sua causa efficiente, quali i suoi requisiti naturali, per poi poter dare una risposta giusta al caso concreto. Benché il sistema, ai nostri giorni, sia totalmente diverso, perché utilizza la tecnica codificatrice mediante la quale si crea un sistema normativo generale di applicazione universale, pensiamo che nella sua attuazione si debba ancora rispettare quello spirito dello *ius vetus* nel quale si cercava di stabilire la verità del caso, non semplicemente di determinare in un modo piuttosto positivistico i requisiti di un determinato istituto canonico. In questo senso, pensiamo che il canone 1098 non può che essere il risultato di una migliore comprensione della realtà del matrimonio e del consenso che ne è l'unica causa efficiente⁽³⁶⁾.

⁽³⁶⁾ Sugli antecedenti dottrinali e giurisprudenziali del canone 1098 e sul suo fondamento giuridico cfr. T.J. ZÁRRAGA COLMENARES, *El dolo en el derecho matrimonial*

Altrimenti, il sistema matrimoniale canonico — come è successo con la stragrande maggioranza degli ordinamenti civili — diverrebbe un insieme di norme positive poco legato alle esigenze intrinseche dell'istituto matrimoniale e dello *ius connubii* come diritto fondamentale della persona e del fedele. Alla luce di quanto detto, le determinazioni fatte dal legislatore vanno intese più come concretizzazioni necessarie di ciò che è naturalmente indeterminato e quindi richiede una cornice giuridica certa che permetta un'adeguata comprensione ed applicazione delle esigenze naturali del consenso.

c) *I requisiti della persona: l'interpretazione del canone 1095 alla luce del principio generale dello «ius connubii».*

Durante i lavori di redazione del Codice del 1917, in una discussione sul canone riguardante l'impotenza, Gasparri affermò in un suo intervento presso la Congregazione dei Cardinali: «la Chiesa non può impedire *pure et simpliciter* e in modo assoluto il matrimonio ad una persona abile *iure naturae*, essendo il matrimonio un diritto di natura. Essa può moderare questo diritto, escludendo per esempio il matrimonio con persona consanguinea, ma non può condannare per sempre una persona al celibato. Onde nel caso la Chiesa potrebbe soltanto dichiarare il diritto naturale (...) tale dichiarazione del diritto naturale nel Codice sarebbe una definizione *ex cathedra*»⁽³⁷⁾. Pensiamo che queste parole di Gasparri nei confronti dei limiti del Legislatore ecclesiastico nella dichiarazione di quello che è esigenza del diritto naturale (non entriamo in quello che dice della dichiarazione *ex cathedra*), siano molto attuali per quanto riguarda l'interpretazione ed applicazione del canone 1095, in quanto è — e non può non esserlo — una specificazione delle esigenze naturali del consenso matrimoniale.

Infatti, uno degli ambiti nei quali nell'odierna applicazione dell'ordinamento canonico si corre il rischio di non operare in modo conforme con il diritto fondamentale al matrimonio dei fedeli è quello dell'applicazione del canone 1095, nella misura in cui un'ina-

canónico y su fundamentación jurídica, Colección canónica de la Universidad de Navarra, Pamplona 1999. Cfr. anche H. FRANCESCHI, *La connessione tra l'errore nella qualità «directe et principaliter intenta» ed il dolo invalidante del consenso matrimoniale*, in «*Ius Ecclesiae*» 6 (1994), p. 573-608.

⁽³⁷⁾ Congregazione dei Cardinali del 14 maggio 1906, in ASV, *Fondo Commissione cod. Diritto Canonico*, scat. 56.

deguata comprensione della norma porti ad una concezione della capacità come qualcosa che non si presume in ogni contraente, perché si mette come misura una nozione più ideale che realistica del matrimonio⁽³⁸⁾.

Per la stessa natura del matrimonio e del consenso matrimoniale, per l'esercizio del diritto al matrimonio si richiedono delle condizioni precise, che indicano quello che il Legislatore ha chiamato requisiti di capacità e di abilità. Conseguenza di queste esigenze naturali sono il canone che si riferisce all'incapacità a contrarre matrimonio (can. 1095) e molti dei canoni sugli impedimenti⁽³⁹⁾.

Parlando del canone 1095, è interessante constatare come sin dai primi momenti della sua redazione, nei consultori del *Coetus* «De matrimonio» ci fu la preoccupazione di non fare una norma che chiedesse più di quello che esige la natura per contrarre il matrimonio. In una delle prime discussioni sull'inclusione o meno di un canone sull'incapacità di assumere, fatta nella sessione III, *Adunatio* IV del 14 novembre 1967⁽⁴⁰⁾, uno dei consultori ebbe il dubbio se con questo nuovo canone non si limitasse l'esercizio di un diritto naturale:

«L'eccellentissimo terzo Consultore pensa che queste incapacità di cui si parla non rientrano nelle classiche nozioni di impotenza né di difetto del consenso. Quindi, con questa norma si introdurrebbe un nuovo impedimento che restringe il diritto naturale al matrimonio. È per tanto necessario studiare con attenzione se questo nuovo impedimento veramente abbia il suo fondamento nella stessa natura del matrimonio»⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ Cfr. E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y «Ius Connubii»*, in «Fidelium Iura» 6 (1996), p. 227-333.

⁽³⁹⁾ La distinzione tra l'incapacità e l'inabilità non è tanto chiara, dato che alcuni degli impedimenti — come l'età e l'impotenza — sembrano far riferimento più ad un'incapacità che a una qualche realtà che renda inabile.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. *Communicationes*, XXXII (2000), p. 262-265.

⁽⁴¹⁾ *Ibid.*, p. 264: «Exc. mus tertius Consultor censet omnes illas incapacitates, de quibus sermo fuit, submissi non posse sub notione traditionali impotentiae neque sub notione traditionali defectus consensus. Unde introducitur novum impedimentum quod restringit ius naturale ad matrimonium. Oportet ergo profundius inquirere utrum novum illud impedimentum revera nitatur in ipsa natura matrimonii».

Si propone quindi che la discussione su questo canone consti sugli atti e sia rimandata a una commissione di esperti affinché valutino la convenienza di legiferare o meno sull'incapacità consensuale, cosa che successivamente venne fatta e diede luogo al canone 1095. Pensiamo che questa preoccupazione dei codificatori per non limitare l'esercizio dello *ius connubii* laddove la natura non lo limita, è e dovrebbe sempre essere un criterio di cui tener conto al momento di interpretare e di applicare il canone 1095⁽⁴²⁾.

Perciò, una visione adeguata del diritto al matrimonio come diritto fondamentale della persona e del fedele, ci porta necessariamente alla retta comprensione della capacità per il matrimonio. Invece, alcune interpretazioni del canone 1095, che hanno il loro fondamento in una visione idealizzata del matrimonio e della libertà umana, possono portare ad una visione smisuratamente esigente e perfezionistica della capacità per il matrimonio, confondendo il minimo necessario per il matrimonio con l'ideale per un sicuro esito positivo della relazione che si instaura con il consenso, senza distinguere tra la vera incapacità o impossibilità e le difficoltà, talvolta gravi, che potrebbero esserci nel caso concreto⁽⁴³⁾. Non possiamo confondere difficoltà con incapacità, anche perché le difficoltà, con l'aiuto della lotta personale e della grazia divina, possono essere superate. In questo senso, sono stati di grande interesse i discorsi del Romano Pontefice al Tribunale della Rota Romana, soprattutto quelli degli anni 1987, 1988 e 1997, nei quali si fa una netta distinzione tra impossibilità e difficoltà, normalità canonica e normalità psichiatrica, matrimonio valido e matrimonio ideale, libertà reale e libertà assoluta⁽⁴⁴⁾. Citiamo, al riguardo, le parole del Pontefice nel suo discorso del 1997: « Questa realtà essenziale è una possibilità aperta in linea di principio ad ogni uomo e ad ogni donna; anzi, essa

(42) Al riguardo, cfr. S. GHERRO, *Il Diritto al matrimonio nell'Ordinamento della Chiesa*, Padova 1979, *passim*. In particolare, le p. 29-40, 49-53. L'autore, ancor prima del nuovo Codice, mette in guardia contro un'interpretazione dell'incapacità di assumere che finisce per negare il diritto al matrimonio di persone che per natura, ed anche secondo l'ordinamento giuridico, avrebbero la capacità per esercitare questo diritto.

(43) Cfr. H. FRANCESCHI, *L'incapacità relativa: «status quaestionis» e prospettiva antropologico-giuridica*, in AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, p. 101-135.

(44) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores* del 5 febbraio 1987, in AAS 79 (1987), p. 1457; 25 gennaio 1988, in AAS, 80 (1988), p. 1180-1183; 27 gennaio 1997, in AAS 89 (1997), p. 486-489.

rappresenta un vero cammino vocazionale per la stragrande maggioranza dell'umanità. Ne consegue che, nella valutazione della capacità o dell'atto del consenso necessari alla celebrazione di un valido matrimonio, non si può esigere ciò che non è possibile richiedere alla generalità delle persone. Non si tratta di minimalismo pragmatico o di comodo, ma di una *visione realistica della persona umana*, quale realtà sempre in crescita, chiamata ad operare scelte responsabili con le sue potenzialità iniziali, arricchendole sempre di più con il proprio impegno e con l'aiuto della grazia»⁽⁴⁵⁾.

Chiarita questa distinzione tra il minimo necessario affinché ci possa essere il matrimonio, non c'è dubbio che in sede di preparazione i pastori devono fare uno sforzo per non tendere al minimo giuridicamente necessario, nel senso che debbono aiutare i nubendi a raggiungere la maturità non solo necessaria perché si possa parlare di consenso matrimoniale libero, responsabile e personale, ma anche per garantire le possibilità di successo dell'unione che stanno per fondare. In questo senso, ci potrebbero essere dei casi in cui il pastore, senza negare totalmente la celebrazione, consigli chiaramente ai nubendi la non celebrazione di un matrimonio che, già sin dall'inizio, sembra portato all'insuccesso. Anche in questi casi, pensiamo, devono andare insieme una grande carità e l'amore per la verità, entrambe indirizzate al fine ultimo della pastorale, che è la salvezza delle anime. In questa opera di discernimento, il pastore deve stare attento a non intaccare il diritto fondamentale al matrimonio: una cosa è sconsigliare e tutt'altra è vietare. Inoltre, per quanto riguarda la determinazione dell'esistenza o meno della capacità psichica per il matrimonio, non sembra possibile l'acquisizione della certezza sull'incapacità di una persona senza un'accurata analisi, che di solito necessita dell'aiuto dei periti, come viene richiesto quando si vuol dichiarare la nullità del matrimonio per incapacità psichica di uno o di entrambi i coniugi. È per questo che pensiamo che il parroco può sconsigliare la celebrazione ma non può impedirla, dato che non ha gli elementi tecnici che gli permettono di avere la certezza sull'incapacità, e finché non consta con certezza che una persona è inabile o incapace, non si può vietare il matrimonio (cfr. can. 1058). Tuttavia, quando ci siano motivi seri per pensare all'incapa-

⁽⁴⁵⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, n. 5, in AAS 89 (1997), pp. 486-489.

cià, la cosa più prudente sarà portare la questione all'esame e decisione dell'ordinario del luogo il quale, per vietare la celebrazione, dovrà servirsi dell'aiuto dei periti che confermino la reale incapacità di uno o entrambi i contraenti.

Comunque, ciò che non si può ammettere è un doppio metro per misurare la capacità, cioè, uno per il momento celebrativo e uno diverso per il momento di crisi o di nullità. Non si può accettare che, in sede di celebrazione, tutti sono capaci, e poi, quando arriva la crisi e il fallimento, in sede di nullità, pochi lo sarebbero. La capacità, si intende, deve essere presente al momento celebrativo, e il pastore, se si rendesse conto delle gravi mancanze personali, dovrebbe agire come pastore e fare in modo di evitare un matrimonio che, già al momento celebrativo, si vede improntato alla nullità. Bisogna però agire con discernimento, perché è in gioco il diritto fondamentale al matrimonio, e nel dubbio si deve stare per la validità e per la capacità di contrarre il matrimonio. Anche in questi casi, carità e verità messe insieme gioveranno al bene delle anime, e molte volte la soluzione non sarà vietare, ma sconsigliare e convincere i nubendi dell'inadeguatezza della celebrazione.

d) *La forma canonica « ad validitatem » e il riconoscimento e protezione dello « ius connubii ».*

La forma canonica *ad validitatem* sarebbe anche una specificazione sul modo di esercitare lo *ius connubii* nella Chiesa che, però, risponde alla stessa natura del matrimonio e della famiglia, in quanto realtà *sociali* nella Chiesa. Da sempre vi è stata l'esigenza della forma nella celebrazione del matrimonio, ma diversi motivi gravi spinsero la Chiesa, a partire da Trento, a esigere la forma canonica come requisito per la validità della manifestazione del consenso. Consapevole di questo, la Chiesa ha ammesso diverse eccezioni a questo principio: la forma straordinaria di celebrazione, la dispensa dalla forma canonica, la supplenza della facoltà in alcuni casi, la convalidazione e la sanazione nella radice, ecc.

Vi è però nella giurisprudenza ancora imperante un'interpretazione dei canoni riguardanti la forma che, a nostro avviso, non tiene conto della natura e delle finalità della forma canonica e della sua relazione con lo *ius connubii*. L'esigenza della forma canonica per la validità del matrimonio dei battezzati, ai nostri giorni, non riguarda soltanto la necessità di certezza formale degli atti giuridici, funzione anch'essa importante, ma deve essere vista piuttosto come un modo

efficace di offrire un servizio ai fedeli, allo scopo di garantire una celebrazione del matrimonio non soltanto valida, ma anche lecita e fruttuosa, quindi, come una garanzia per l'adeguato esercizio dello *ius connubii*⁽⁴⁶⁾. Si dovrebbe per tanto evitare un'interpretazione formalistica tale che la forma diventi più un ostacolo alla fondazione del matrimonio e della famiglia che un servizio ad essi. Un ambito concreto nel quale si vede questa necessità di equilibrio tra *ius connubii* ed esigenza di certezza giuridica è quello dell'interpretazione delle norme sulla supplenza della facoltà di assistere al matrimonio, perché la giurisprudenza anche recente della Rota Romana continua a fare un'interpretazione troppo ristretta delle fattispecie nelle quali opererebbe la supplenza, facendo sì che vengano dichiarati nulli dei matrimoni per errori formali nei quali si è incorsi in perfetta buona fede.

Salva qualche eccezione, la giurisprudenza continua a fare un'interpretazione restrittiva della supplenza di facoltà, determinandone l'inapplicabilità ai casi di delega particolare. Dinanzi a questa interpretazione restrittiva della supplenza di facoltà, ci pare che l'esperienza giuridica di tanti secoli di esistenza della normativa sulla forma *ad validitatem*, ci dovrebbe portare all'ammissione della supplenza di facoltà anche nei casi di mancanza di delega particolare, sempre che questa mancanza non sia dovuta a una volontà di inosservanza della legge ecclesiastica. Non ci sembra, inoltre, che una tale interpretazione delle norme sulla supplenza renda inutile tutta la normativa sulla forma *ad validitatem*, perché essa sarà sempre una via eccezionale che mira a evitare delle nullità per cause meramente formalistiche⁽⁴⁷⁾. Nei casi nei quali non c'era la facoltà di assistere al

⁽⁴⁶⁾ Cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 1631. Il Catechismo spiega che il matrimonio dei battezzati è un atto ecclesiale e in seguito dà le ragioni per cui di solito si esige la forma canonica per la sua celebrazione: «È per questo motivo che la Chiesa normalmente richiede per i suoi fedeli la *forma ecclesiastica* della celebrazione del matrimonio. Diverse ragioni concorrono a spiegare questa determinazione: — Il matrimonio sacramentale è un atto *liturgico*. È quindi conveniente che venga celebrato nella Liturgia pubblica della Chiesa. — Il matrimonio introduce in un *ordo* — ordine — ecclesiale, crea dei diritti e dei doveri nella Chiesa, fra gli sposi e verso i figli. — Poiché il matrimonio è uno stato di vita nella Chiesa, è necessario che vi sia certezza sul matrimonio (da qui l'obbligo di avere dei testimoni). — Il carattere pubblico del consenso protegge il "Sì" una volta dato e aiuta a rimanervi fedele». Sulla funzione della forma canonica cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, Pamplona 1995, p. 179-186 e la relazione dello stesso Ortiz in questo numero della rivista.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. A. NITA, *La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de*

matrimonio per mancanza di delega, ma vi era stato l'errore comune di fatto o di diritto o il dubbio positivo e probabile, a nostro avviso, tenendo conto della legge vigente, dovrebbe operare la supplenza di facoltà, per garantire la validità dei matrimoni celebrati in totale buona fede e volendo contrarre un valido matrimonio in Cristo e nella Chiesa. Altrimenti, si condannano alla nullità dei matrimoni per difendere una legislazione positiva interpretata in modo formalistico. Invece, se si vuole rispettare lo *ius connubii* e agire conformemente al principio generale del *favor matrimonii*, il quale informa tutto il sistema matrimoniale della Chiesa, si dovrebbero evitare quelle interpretazioni restrittive della supplenza che possono ledere un bene fondamentale della comunità ecclesiale, come è ogni singolo matrimonio.

Vorremmo, invece, evidenziare come, ancor'oggi, si scorga nella giurisprudenza maggioritaria una visione un po' troppo formalistica della legislazione matrimoniale nei confronti della celebrazione della nozze. Pensiamo che una visione che tenga più conto delle dimensioni personale ed ecclesiale del consenso matrimoniale dovrebbe ammettere gli strumenti per evitare che delle esigenze legali siano più un intralcio che un mezzo per proteggere il bene del matrimonio e, pertanto, l'esercizio dello *ius connubii*. Ci auguriamo che, sulla scia di quanto abbiamo detto sulla centralità dello *ius connubii* come fondamento del sistema matrimoniale e come criterio di interpretazione di esso, nonché di gran parte della dottrina canonica dei nostri giorni, la giurisprudenza rotale continui ad aprirsi ad un'interpretazione non più restrittiva della supplenza della facoltà per assistere al matrimonio nei casi di mancanza di delega particolare, allorché vi

error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2000, p. 601-609. L'autore, per il quale ci sarebbe l'errore comune anche nel caso della mancata delega *ad casum*, afferma: «L'ammissione di questa nozione di errore comune, e di conseguenza della supplenza nella delega *ad casum*, non significa la distruzione della norma che stabilisce la forma sostanziale del matrimonio. La supplenza esiste per i casi eccezionali e soltanto si applica nel momento in cui si dia una di queste ipotesi: errore comune *di fatto* o *di diritto* o dubbio positivo e probabile. Pertanto, come regola generale, restano i canoni che stabiliscono la forma sostanziale del matrimonio. Inoltre, si deve tener conto che l'assistenza a un matrimonio può essere lecita o illecita: si deve presumere che al teste qualificato non soltanto interessano i minimi per la validità dei suoi atti giuridici — i quali, a loro volta, sono anche pastorali —, ma cerca anche il rispetto delle esigenze di liceità, le quali obbligano anche moralmente» (p. 609). La traduzione è nostra.

siano stati tutti gli altri requisiti del patto coniugale e il matrimonio sia stato celebrato con la consapevolezza e con la volontà di fondare la relazione coniugale e la famiglia nella Chiesa e davanti alla Chiesa, in perfetta buona fede e con l'intenzione di osservare tutto quanto ha stabilito l'ordinamento ecclesiale⁽⁴⁸⁾.

e) *Esercizio dello «ius connubii» dei battezzati: la retta intenzione e la mancanza di fede.*

Un'ultima questione alla quale faremo riferimento in questa epigrafe sull'applicazione della normativa matrimoniale alla luce dello *ius connubii* come diritto fondamentale del fedele è quella della celebrazione del matrimonio dei cattolici allontanati dalla fede. Il problema è stato oggetto di accese discussioni, che esulano dall'ambito della nostra indagine. C'è un passo dell'Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, 68 che indica i binari da percorrere nella soluzione di queste situazioni e dà una risposta al problema della celebrazione del matrimonio dei fedeli allontanati dalla fede, rispettando il loro diritto fondamentale al matrimonio⁽⁴⁹⁾.

«Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore "al principio". La decisione dunque dell'uomo e della donna di sposarsi secondo questo progetto divino, la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile e in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia. Essi sono già, pertanto, inseriti in un vero e proprio cammino di salvezza, che la celebrazione del sacramento e l'immediata prepara-

⁽⁴⁸⁾ Per uno studio della giurisprudenza della Rota Romana sulla supplenza di facoltà per assistere al matrimonio, cfr. J. CARRERAS, *Forma canonica e «favor matrimonii» in una recente sentenza rotale*, in «Ius Ecclesiae» 6 (1994), p. 179-216; H. FRANCESCO, *Forma canonica e supplenza di facoltà in alcune decisioni rotali recenti*, in «Ius Ecclesiae», 14 (2002), p. 186-220.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. A. MIRALLES, *Fede e sacramento del matrimonio*, in «Annales Theologici» 9 (1995), p. 55-70.

zione alla medesima possono completare e portare a termine, data la rettitudine della loro intenzione.

(...) Tuttavia, non si deve dimenticare che questi fidanzati, in forza del loro battesimo, sono realmente già inseriti nell'alleanza sponsale di Cristo con la Chiesa e che, per la loro retta intenzione, hanno accolto il progetto di Dio sul matrimonio e, quindi, almeno implicitamente, acconsentono a ciò che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio. E, dunque, il solo fatto che in questa richiesta entrino anche motivi di carattere sociale non giustifica un eventuale rifiuto da parte dei pastori»⁽⁵⁰⁾.

I pastori, quindi, devono ammettere al matrimonio quei battezzati che, mancanti di fede, chiedono spontaneamente di celebrare il loro matrimonio in chiesa⁽⁵¹⁾. Ci sono diverse possibilità pastorali che tengono conto di queste situazioni e che, senza negare il diritto al matrimonio — al matrimonio-sacramento, nel caso dei battezzati — possono dar risposta alle difficoltà che si potrebbero presentare in questi casi. Pensiamo alle diverse possibilità di celebrazione stabilite dal rituale del matrimonio, alla possibilità della dispensa della forma canonica in alcuni casi previsti, ecc.

Se manca la fede in uno o in entrambi i contraenti, non si può per questo chiudere la porta al matrimonio sacramentale, unica possibilità per i battezzati, in quanto tra di loro o c'è sacramento o non c'è matrimonio.

Questa realtà è stata espressa con molta chiarezza da Giovanni Paolo II nelle parole sopra citate della *Familiaris Consortio*. D'altra parte, stabilire *a priori* un determinato grado di fede nei contraenti implicherebbe calpestare un diritto fondamentale, quale è il diritto al matrimonio⁽⁵²⁾. Questo vale anche perché, data l'identità tra ma-

⁽⁵⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris Consortio*, 68.

⁽⁵¹⁾ Sul rapporto tra fede e sacramento del matrimonio, cfr. M. GAS I AIXENDRI, *Essenza del matrimonio e rifiuto della dignità sacramentale alla luce del recente discorso del Papa alla Rota*, in «Ius Ecclesiae» 13 (2001), p. 122-145; M.A. ORTIZ, *Sulla rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio*, in «Il Diritto Ecclesiastico» 110/II (1999), p. 359-370; C.J. ERRÁZURIZ, *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*, in «Ius Ecclesiae» 7 (1995), p. 561-572.

⁽⁵²⁾ Cfr. H. FRANCESCHI, *La preparazione al matrimonio*, in P.A. BONNET-C. GULLO (a cura di), *Diritto Matrimoniale Canonico*, I, Città del Vaticano 2002, p. 319-

trimonio e sacramento, sarebbe sbagliato esigere ai contraenti una speciale volontà, diversa da quella di volere veramente sposarsi, cioè, donarsi nella loro coniugalità con quello che essenzialmente essa significa. Lo ha ribadito di recente il Pontefice con le seguenti parole: «L'importanza della sacramentalità del matrimonio, e la necessità della fede per conoscere e vivere pienamente tale dimensione, potrebbe anche dar luogo ad *alcuni equivoci*, sia in sede di ammissione alle nozze che di giudizio sulla loro validità. La Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è *bene dispositus*, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità. Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali»⁽⁵³⁾.

L'atteggiamento dei pastori, più che di rifiuto, deve essere di accoglienza. Se c'è quella rettitudine di intenzione a cui si faceva riferimento, il pastore deve approfittarne per riavvicinare di nuovo alla fede quelli che si erano allontanati: la preparazione al matrimonio e la stessa celebrazione del matrimonio sono degli ottimi momenti per un rinnovamento della vita di fede, e l'amore — carità — sponsale potrà diventare il cammino per riavvicinarsi a Dio. In questo modo, nel rispetto della verità sul consenso matrimoniale e sull'identità tra matrimonio e sacramento tra i battezzati, i pastori potranno trovare i mezzi e le soluzioni per venire incontro ai singoli problemi, rispettando il diritto al matrimonio di ogni persona e di ogni fedele che è alla base del sistema matrimoniale canonico e che deve necessariamente informare le soluzioni pastorali che non possono non essere anche rispettose della giustizia.

Soltanto quando i contraenti manifestano una volontà che chiaramente non è matrimoniale, perché escludono qualche elemento o proprietà essenziale del matrimonio (cfr. can. 1101 § 2), il pastore dovrà rifiutare la celebrazione poiché, da quanto abbiamo detto sulla natura dello *ius connubii*, questo diritto fondamentale non può essere inteso come un diritto assoluto a sposarsi. In tale concezione,

342; T. RINCÓN PÉREZ, *Preparación para el matrimonio y el «ius connubii»*, in *El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo-canónico*, Salamanca 1990, p. 37-79.

⁽⁵³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 30 gennaio 2003, n. 8.

il diritto appare come pretesa soggettiva il cui oggetto sarebbe quello che le parti vogliono, staccandosi dalla verità del matrimonio. Nel contempo, per questa visione soggettivistica, l'oggetto di un tale diritto viene a coincidere con una formalizzazione ecclesiale, anch'essa in qualche modo assolutizzata come dovuta indiscriminatamente a chiunque la chieda, e dimenticando il senso della formalizzazione, che rimanda anche alla verità matrimoniale, poiché ne è il riconoscimento ecclesiale.

Lo *ius connubii* è, invece, il diritto di fondare il matrimonio, che è sacramento tra i battezzati, e soltanto i contraenti hanno quel potere sovrano di dare vita al vincolo mediante il loro consenso matrimoniale, potere che non può essere supplito da nessuno. Se quello che loro vogliono non è il matrimonio, allora la cerimonia verrebbe svuotata e il segno falsato. È per questo che Giovanni Paolo II afferma: «Quando, al contrario, nonostante ogni tentativo fatto, i nubendi mostrano di rifiutare in modo esplicito e formale ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati, il pastore d'anime non può ammetterli alla celebrazione. Anche se a malincuore, egli ha il dovere di prendere atto della situazione e di far comprendere agli interessati che, stando così le cose, non è la Chiesa ma sono essi stessi ad impedire quella celebrazione che pure domandano»⁽⁵⁴⁾. Da lì l'importanza dell'adeguata realizzazione dell'interrogazione dei contraenti, il cui scopo principale è assicurare l'esistenza di una vera volontà matrimoniale, nonché venire incontro agli errori e alle decisioni sbagliate, più frequenti ai nostri giorni, data la forte presenza di modelli anti-matrimoniali, sia negli ambienti nei quali molte volte crescono i giovani, sia nei mass-media della stragrande maggioranza delle nazioni di antica tradizione cristiana⁽⁵⁵⁾.

C. *Conclusion: Lo «ius connubii» come fondamento e principio di tutto il sistema matrimoniale canonico e come criterio operativo dell'azione pastorale.*

Tenuto conto della centralità dello *ius connubii*, e del suo carattere di diritto fondamentale che va riconosciuto, protetto e promosso dalla Chiesa, nella ricerca di soluzione ai casi concreti, l'atteggia-

(54) *IBID.*, Es. Ap. *Familiaris Consortio*, 68.

(55) Sull'argomento, cfr. la relazione di P. Bianchi in questo stesso volume.

mento dovrà essere sempre quello di cercare la verità, perché solo nella verità può esserci giustizia e salvezza. Questa centralità dello *ius connubii* farà sì che il sistema matrimoniale canonico venga inteso non come un insieme di norme positive la cui applicazione dipenderà dalle circostanze del caso, bensì come una risposta alle esigenze della *res iusta* matrimoniale.

Il sistema matrimoniale, più che un corpo normativo astratto che regola un istituto giuridico, è stato e deve continuare ad essere una risposta giusta alle esigenze intrinseche della realtà matrimoniale e del diritto fondamentale al matrimonio che ha il suo fondamento nella persona umana e nella sua modalizzazione sessuale in persona-uomo, persona-donna, sulla quale si fonda la complementarità.

La tecnica codificatrice — propria dei vigenti Codici —, che deve concretizzare in norme universali le esigenze di giustizia nella Chiesa, alcune che provengono dalla natura umana e dalla sua elevazione soprannaturale, altre dipendenti dalle concrete determinazioni storiche e quindi mutabili, ha il rischio di farci dimenticare che la dimensione di giustizia, soprattutto in un ambito così importante come è il matrimonio nella Chiesa, non viene determinata primariamente ed esclusivamente da quello che il legislatore stabilisce in un momento dato, ma piuttosto dalla natura stessa del matrimonio e dalla condizione del fedele nella Chiesa. Per questo, il sistema matrimoniale — e coloro che lo applicano — si dovrà sempre confrontare con il diritto fondamentale al matrimonio, per valutare la giustizia nella decisione del caso concreto.

In questo modo, lo *ius connubii* appare come fondamento e criterio di interpretazione ed applicazione del sistema matrimoniale canonico nel suo insieme, nonché come forza innovatrice del sistema, qualora l'esperienza nell'applicazione del sistema matrimoniale palesi mancanze concrete che meritino una migliore regolamentazione giuridica di un singolo aspetto della realtà matrimoniale.

Speriamo che questa nostra esposizione abbia raggiunto il suo scopo iniziale, vale a dire, riuscire a comprendere il sistema matrimoniale della Chiesa come una risposta giusta alle esigenze del diritto fondamentale al matrimonio, vuoi con la soluzione ai casi concreti nei primi secoli, vuoi con le norme generali fino ad arrivare al sistema matrimoniale vigente.

Questa consapevolezza del senso e del fondamento del sistema matrimoniale della Chiesa, eviterà un pericolo che è sempre in agguato nei sistemi giuridici che seguono la tecnica codificatrice e

che, a nostro avviso, si è manifestato non di rado anche nella Chiesa, in modo particolare da quando in essa esiste un corpo normativo positivo, ben definito, contenuto in un Codice. Parliamo del rischio che i canoni del Codice diventino un insieme di norme tecniche da applicare al caso concreto, senza però tener conto della verità del vincolo coniugale e dei diritti e doveri che scaturiscono dalla sua stessa natura.

Come dicevamo in diversi momenti della nostra esposizione, nello stesso modo in cui lungo la storia il legislatore della Chiesa ha fatto uno sforzo per rispettare la realtà della cose e costruire un ordinamento canonico che rispecchi fedelmente la realtà del matrimonio e della famiglia, anche gli autori che sviluppano la scienza canonistica e gli operatori del diritto — pastori, giudici, ecc. — non possono non tener conto che l'ordinamento canonico non è fine a se stesso, ma è uno strumento per riconoscere e difendere in modo efficace una realtà centrale nella vita della Chiesa e della società, quale è il matrimonio e il diritto fondamentale a costituirlo: lo *ius connubii*.

Pagina bianca

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ

LA FORMA CANONICA QUALE GARANZIA DELLA VERITÀ DEL MATRIMONIO

1. Premessa. Volontà dei coniugi, essenza del matrimonio e riconoscimento sociale. — 2. I diversi livelli di formalità. — 2.1. Il primo livello di formalità: la parola nuziale. — 2.2. Il secondo livello di formalità e la forma di ricezione del consenso. — 2.3. Conclusione: validità sostanziale e validità formale. — 3. La forma canonica. — 3.1. La forma tridentina. — 3.2. E dopo Trento? Il formalismo e la snaturalizzazione del matrimonio. — 4. Per una rivalutazione della forma matrimoniale al servizio dello *ius connubii*. — 4.1. I propositi della riforma del Codice de 1983. 4.2. Mantenimento della forma *ad validitatem*? — 4.3. Una risorsa poco esplorata: la suppletiva di facoltà. — 4.4. E la convalidazione?

1. *Premessa. Volontà dei coniugi, essenza del matrimonio e riconoscimento sociale.*

Com'è stato sottolineato nelle relazioni precedenti, questo nostro convegno ha come oggetto lo studio di alcune questioni riguardanti l'esercizio dello *ius connubii*, diritto fondamentale della persona e del fedele e, più concretamente, lo studio dei mezzi che ha la Chiesa affinché tale diritto sia effettivamente esercitato: affinché gli sposi riescano a dare un consenso veramente matrimoniale.

Sia nel processo di formazione del consenso che nel suo effettivo riconoscimento da parte della comunità, gli sposi vanno aiutati a far sì che la loro autonoma decisione di sposarsi si corrisponda con il progetto divino sul matrimonio, che contenga cioè la decisione «di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata», il che — con parole di *Familiaris consortio* — «implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza

la sua grazia»⁽¹⁾. I diversi mezzi adoperati — in particolare la preparazione al matrimonio e la forma di celebrazione — sono l'occasione affinché gli stessi sposi possano accertare la corrispondenza del loro progetto matrimoniale con quel progetto naturale, dimodoché, se ammessi alla celebrazione, abbiano la garanzia dell'autenticità del loro consenso — della presenza della retta intenzione — e, se non ammessi, si possa concludere che non è il pastore ad escluderli, «ma sono essi stessi ad impedire quella celebrazione che pure domandano»⁽²⁾.

Ma se la Chiesa può intervenire e aiutare i coniugi a discernere circa la verità del loro consenso e a prevenire le possibili disfunzioni, è proprio perché esiste una forma richiesta per la celebrazione del matrimonio, che costituisce l'occasione per l'intervento ecclesiale. In altre parole, le nostre riflessioni di questi giorni sul modo di migliorare quel rapporto tra i fidanzati e la Chiesa, che li aiuta a esercitare il diritto ad un *vero matrimonio*, poggiano sulla premessa che la Chiesa ha stabilito una forma di celebrazione necessaria affinché possa essere accolto il consenso degli sposi⁽³⁾.

Dalla lettura dei cann. 1057 e 1058, si evince che il Legislatore riconosce che la *manifestazione legittima* (in forma) è uno dei presupposti dello *ius connubii*, insieme all'attitudine da parte dei coniugi e all'esistenza di un vero consenso matrimoniale.

Anche se riprenderemo più avanti la questione, bisogna sottolineare che l'aiuto che la forma del matrimonio può fornire al retto esercizio dello *ius connubii* non si limita a dare certezza dell'avvenuta celebrazione (certezza che può essere data da qualunque forma pubblica), ma consiste soprattutto nell'agevolare la corrispondenza tra il consenso reciproco dei coniugi ed una sincera donazione sponsale: che «ogni uomo ed ogni donna che si sposano, celebrino il sacra-

(1) GIOVANNI PAOLO II, Es. ap. *Familiaris consortio*, 68.

(2) *Ibid.*

(3) Sullo *ius connubii*, cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2003 (in corso di stampa); S. GHERRO, *Il diritto al matrimonio nell'ordinamento della Chiesa: riflessioni su nuovi orientamenti*, Padova 1979; J.I. BAÑARES, *Comentario al can. 1058*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, III, Pamplona 1996, 1063-1071; ID., *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 233-261; J.P. SCHOUPE, *Lo «ius connubii» diritto della persona e del fedele*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 210-211.

mento del matrimonio non solo validamente ma anche fruttuosamente»⁽⁴⁾. Nel Catechismo della Chiesa Cattolica si segnalano diversi motivi — oltre la necessità di dare certezza al consenso dato — per i quali la Chiesa continua a richiedere la forma canonica di celebrazione: il fatto che il matrimonio è un atto liturgico, che introduce in un *ordo* ecclesiale, e che l'accertamento sociale protegge il «Si» una volta dato e aiuta a rimanervi fedele⁽⁵⁾.

Di conseguenza, l'incontro pastorale che ha luogo grazie all'esigenza di una forma di celebrazione, lungi da costituire un mero tramite «burocratico», è un'occasione privilegiata affinché gli sposi accolgano la propria vocazione alla santità nel matrimonio⁽⁶⁾.

La riflessione sul rapporto esistente tra la forma di celebrazione del matrimonio e l'accertamento della verità del consenso, deve necessariamente partire dalla verità sul matrimonio e sulla famiglia, e dalla connaturalità con la quale i coniugi si rapportano con esso⁽⁷⁾. Questa rilevanza dell'essenza del matrimonio costituisce anche la ragion d'essere della dimensione formale del matrimonio. Per cui, le nostre considerazioni gireranno intorno a questa dimensione formale che richiede la stessa essenza del matrimonio e al modo in cui gli strumenti formali adoperati dal Legislatore possano rendere un servizio alla verità presente nel consenso dato dai coniugi.

La forma del matrimonio è un punto di incontro di tre principi basilari del sistema matrimoniale: la centralità del consenso, il *favor matrimonii* e il retto esercizio dello *ius connubii*. Come ha scritto Errázuriz, «ritrovare il vero senso della forma di emissione e di ricezione del consenso nella Chiesa, in cui si esprime

(4) *Familiaris consortio*, 68.

(5) Cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1631.

(6) Cfr. in questo senso l'intervento di S. LANZA, *L'approccio pastorale ai nubendi: possibilità e limiti della loro conoscenza da parte dei Pastori e della preparazione alle nozze*, in corso di stampa.

(7) In questo senso, è opportuno ribadire «che l'esistenza di una essenza del matrimonio non debba essere concepita sul mero terreno astratto delle idee speculative e dei progetti inventivi della persona, bensì su quello della c.d. "inclinatio naturae", in relazione cioè a quelle dinamiche d'indole vocazionale che affondano la loro radice sulle possibilità più profondamente connaturate allo stesso essere umano» (C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza della nozione essenziale del matrimonio nell'intero sistema giuridico matrimoniale*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona 2000, 444).

la stessa essenza del matrimonio, compresa la sua dimensione sociale-ecclesiale, sembra essere un compito ancora aperto. Si tratta di rifuggire da sterili formalismi, che talvolta ammettono alle nozze persone che un esame più personalizzato avrebbe scoperto chiaramente lontane da un autentico intento matrimoniale, e dall'altra parte dimenticano come in alcune persone non formalmente sposate in Chiesa si possa e si debba scoprire una vera volontà di sposarsi, che debba condurre alla regolarizzazione della loro situazione ecclesiale»⁽⁸⁾.

Si può dire che il processo di formalizzazione del matrimonio è portato a termine da tre elementi: la volontà dei coniugi, l'essenza del matrimonio (cioè, la sua natura) e l'ordinamento⁽⁹⁾, e i tre componenti si richiamano a vicenda *ab intrinseco*: l'amore coniugale ha bisogno, per poter esistere come tale amore coniugale, dei tratti dell'istituzione (dell'essenza e i fini del matrimonio), che non sono i coniugi a delineare. Allo stesso tempo, poiché si vive in società, l'amore coniugale richiede che la sua attuazione venga protetta, ricevuta e resa possibile nel suo sviluppo successivo da norme giuridiche adeguate. E, infine, l'istituzione matrimoniale e le sue caratteristiche proprie non esistono in astratto ma nei singoli casi concreti; e poiché i tratti dell'istituzione sono *veri* e validi per ogni matrimonio, questi tratti comuni devono essere presentati in norme del sistema giuridico vigente.

Di conseguenza, la società può stabilire delle regole per il giusto riconoscimento dei matrimoni, per cui può disciplinare la capacità per celebrarli, segnalare i requisiti per riconoscere la validità del consenso e la sua manifestazione, stabilire i meccanismi per risolvere i conflitti, e infine prevedere un'ampia fascia di effetti giuridici che seguono alla fondazione della famiglia. Questo riconoscimento del patto coniugale celebrato, altro non è che la ricezione dello stesso patto e dei suoi effetti come fonte di rapporti giuridici nel contesto

(8) C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza della nozione essenziale del matrimonio* cit., 446; si veda al riguardo J. CARRERAS, *Situaciones matrimoniales irregulares. La solución canónica*, Pamplona 1999; P. BIANCHI, *La nozione canonica di « situazione matrimoniale irregolare »*, in AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, 251-288.

(9) Cfr. su questo punto J.I. BAÑARES, *El « ius connubii », ¿derecho fundamental del fiel?*, cit., 234-240; P.J. VILADRICH, *La definición de matrimonio*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, cit., 266-268.

della società⁽¹⁰⁾. Da ciò si possono trarre diverse conseguenze: che il riconoscimento non è la causa del vincolo matrimoniale, ma soltanto un requisito di validità e di efficacia; che tale riconoscimento, di natura giuridica, opera ordinariamente in modo concomitante alla celebrazione, ma in certi casi può farlo successivamente; e infine che non si tratta di una autorizzazione o una licenza, perché gli sposi hanno un potere che è originario⁽¹¹⁾.

2. I diversi livelli di formalità.

Ma in che modo, nel concreto sistema giuridico, interagiscono questi tre elementi (libera volontà dei coniugi, essenza del matrimonio e riconoscimento sociale)? E, dal punto di vista della nostra riflessione: qual'è il ruolo delle diverse formalità nell'esercizio del diritto al matrimonio?

Rivolgendo lo sguardo verso il fondamento delle diverse regolamentazioni positive, si accerta da una parte che c'è una dimensione formale che è inseparabile dal formarsi del consenso matrimoniale e conseguentemente dalla nascita del matrimonio; e dall'altra, si accerta pure che c'è una varietà di soluzioni concrete operate dai legislatori. In altre parole, si può dire che, indipendentemente della concreta normativa riguardante la forma di celebrazione del matrimonio adottata dai diversi ordinamenti — anche quello ecclesiale —, esiste una dimensione formale che è inerente a qualsiasi esteriorizzazione del consenso, e che si ritrova sostanzialmente invariata nei diversi sistemi giuridici.

Per cui si devono distinguere diversi livelli nei quali operano gli elementi formali: un livello fondamentale, richiesto dallo stesso consenso e dalla natura sociale di esso — che abbiamo denominato *principio formale* — e diverse soluzioni mutevoli, che servono a rendere operativo il livello primario⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, *La definición de matrimonio*, cit., 267.

⁽¹¹⁾ Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho canónico. III. Derecho matrimonial*, Pamplona 1973, 261-262.

⁽¹²⁾ Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995, 179-186; ID., *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, in AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, cit., 181-214; ID., *Il principio formale e la forma del matrimonio*, in *Escritos en honor de Javier Hervada, Ius Canonicum*, vol. speciale 1999, 725-738.

2.1. *Il primo livello di formalità: la parola nuziale.*

Come ha evidenziato Viladrich⁽¹³⁾, la manifestazione del consenso tra i contraenti non consiste nell'esteriorizzazione dei consensi già esistenti individualmente in ognuno dei coniugi, ma nella formazione, in termini sensibili, del comune consenso come unità duale, che fonde le due volontà interne, diverse e complementari. Il consenso efficiente a cui si riferisce il can. 1057 § 1 consiste nell'atto che integra le volontà dei due coniugi in un unico segno nuziale sensibile (le parole o segni equivalenti: cfr. can. 1104). Per cui l'atto del consenso matrimoniale dev'essere capace di unificare in un unico segno la dualità delle volontà matrimoniali, dev'essere dunque capace di comunicare tra gli sposi la fondazione dell'unione e di essere riconosciuto come segno nuziale dalla Chiesa. Le volontà interne dei singoli coniugi devono necessariamente uscire, venir riconosciute e integrate vicendevolmente: così è richiesto dalla natura corporeo-sessuata dei coniugi. In questo modo, il patto esterno costituisce un aspetto inseparabile della volontarietà interna di sposarsi, e anzi tale comunicazione sensibile e corporea, operata col segno nuziale, fa parte dello stesso consenso. Vi sono dunque due momenti — la volontarietà e la sua manifestazione — di una stessa realtà: il consenso efficiente.

La necessità di materializzarsi in un segno conoscibile e significante delle due volontà matrimoniali è allora un elemento intrinseco del dono e accettazione coniugale. Vi è una dimensione nella nascita del matrimonio che necessariamente deve essere espressa *in qualche forma*: è la *parola nuziale* che si dicono gli sposi e con la quale, integrando le volontà individuali in una volontà comune, si comunica — si unifica e si manifesta — la vera volontà interna di ogni coniuge, e allo stesso tempo si rende chiaro il momento nel quale i contraenti diventano coniugi⁽¹⁴⁾.

D'altra parte, l'essenziale formalità è richiesta anche dalla natura immediatamente sociale del consenso matrimoniale. Il consenso, in-

(13) Cfr. P.-J. VILADRICH, commento al can. 1104, in *Comentario exegetico*, cit.; ID., *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento (Comentario exegetico y técnicas de calificación de las causas de nulidad del c. 1101 del Código de Derecho Canónico)*, Pamplona 1997, 10-16.

(14) Cfr. A. DE LA HERA, *Sobre el signo nupcial y los diversos significados de la forma: algunos temas para el debate*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, cit., 538-541.

fatti, non vincola i coniugi soltanto di fronte a se stessi: è un impegno rivolto all'altro e alla società; è un atto di autonomia privata che fa nascere una relazione giuridica con un preciso rapporto di giustizia⁽¹⁵⁾: col consenso matrimoniale i coniugi decidono di *doversi* l'amore: quello che era gratuito diventa qualcosa di dovuto. E questa natura intrinsecamente e immediatamente giuridica del consenso instaura un vincolo di giustizia, un nuovo modo di essere-in-comune⁽¹⁶⁾.

La dimensione sociale della parola nuziale è collegata al fatto che il consenso non è una semplice decisione privata, dal momento in cui crea per ogni coniuge e per la coppia una specifica situazione ecclesiale e sociale⁽¹⁷⁾: per questo motivo, la parola nuziale non può mai essere privata, pur essendo primariamente una realtà interpersonale. Nell'atto del consenso — formato con parole che «definiscono ciò che costituisce il bene comune della *coppia e della famiglia*»⁽¹⁸⁾ — vi sono una molteplicità di rapporti di trascendenza sociale ed ecclesiale, anche se molte di queste relazioni si manifestano soltanto in-

⁽¹⁵⁾ Come segnalava Giovanni Paolo II nel Discorso alla Rota del 21 gennaio 1999, n. 4: «Sorge qui talora l'equivoco secondo il quale il matrimonio è identificato o comunque confuso col rito formale ed esterno che lo accompagna. Certamente, la forma giuridica delle nozze rappresenta una conquista di civiltà poiché conferisce ad esse rilevanza ed insieme efficacia dinanzi alla società, che conseguentemente ne assume la tutela. Ma a voi, giuristi, non sfugge il principio per cui il matrimonio consiste essenzialmente, necessariamente ed unicamente nel consenso mutuo espresso dai nubendi. Tale consenso altro non è che l'assunzione cosciente e responsabile di un impegno mediante un atto giuridico col quale, nella donazione reciproca, gli sposi si promettono amore totale e definitivo. Liberi essi sono di celebrare il matrimonio, dopo essersi vicendevolmente scelti in modo altrettanto libero, ma nel momento in cui pongono questo atto essi instaurano uno stato personale in cui l'amore diviene qualcosa di dovuto, con valenze di carattere anche giuridico».

⁽¹⁶⁾ Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios* cit., 319; P.-J. VILADRICH, *La famiglia «sovranata»*, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995) 544 s.; ID., *El pacto conyugal*, Madrid 1991, 24 s. Sulla dimensione di giustizia dei rapporti umani, cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Sul rapporto tra comunione e diritto nella Chiesa*, in *Fidelium Iura* 4 (1994) 38 s.; J.I. BAÑARES, *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, cit., 235.

⁽¹⁷⁾ «Il matrimonio introduce in un ordo-ordine-ecclesiale» (*Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1631). Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai vescovi circa la ricezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, n. 8.

⁽¹⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie* del 2 febbraio 1994, n. 10. Cfr. anche J. CARRERAS, *Il «bonum coniugum», oggetto del consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 117-158.

ciatamente nel momento del consenso, ma sono *reali* e si sviluppano lungo la vita della coppia e della famiglia.

Del resto, anche dal punto di vista psicologico è connaturale alla vera volontà di sposarsi la necessità di rendere pubblico l'amore coniugale, l'impegno preso e l'identità familiare configurata con la costituzione del matrimonio. Anche da questo punto di vista si evince come è parte essenziale del consenso la pretesa dei coniugi di essere riconosciuti come tali dalla società; e viceversa, si può concludere che la pretesa inversa, quella di voler tenere l'unione come qualcosa di privato, senza il riconoscimento sociale della propria condizione di sposi, è un forte indizio della mancanza di vera intenzione matrimoniale⁽¹⁹⁾.

Per riassumere, il principio formale inerente a ogni matrimonio riguarda sia la formazione comune del consenso — affinché possa essere riconosciuto come coniugale dagli stessi coniugi e dalla società (quella ecclesiale e quella civile) — sia lo stesso riconoscimento operato dall'autorità sociale. E a questo punto opera il secondo livello di formalizzazione (i concreti mezzi adoperati per riconoscere il consenso dato), che è strumentale rispetto al livello fondamentale. I due livelli — fondamentale e strumentale — costituiscono l'ambito proprio di operatività di ciò che viene chiamato forma di emissione e forma di ricezione del consenso⁽²⁰⁾.

2.2. *Il secondo livello di formalità e la forma di ricezione del consenso.*

Il principio formale, dunque, richiede che il segno matrimoniale possa venir riconosciuto come veramente coniugale e protetto in quanto tale, mentre spetta all'autorità determinare i mezzi da adoperare che sono necessari a tale scopo.

Soltanto i coniugi (e non la forma stabilita dal legislatore) hanno il potere di creare sovranamente il diritto con la loro decisione di sposarsi⁽²¹⁾: come ha scritto Giovanni Paolo II, « se la Chiesa, come

(19) Cfr. A. DE LA HERA, *Sobre el signo nupcial y los diversos significados de la forma*, cit., 540.

(20) È la terminologia che segue — muovendo dagli stessi nostri presupposti — A. DE LA HERA, *Sobre el signo nupcial y los diversos significados de la forma* cit., 537-544.

(21) Quanto si dice nel testo va completato con il fatto che, sebbene si attribuisca ai coniugi la causalità efficiente del consenso, che soltanto loro hanno il potere di diventare sposi, è chiaro che nell'origine del matrimonio il potere dei coniugi viene soste-

del resto lo Stato, riceve il consenso dei coniugi espresso attraverso le parole sopra riferite, lo fa perché esso è “scritto nei loro cuori” (*Rm* 2, 15). Sono i coniugi a darsi reciprocamente il consenso matrimoniale, giurando, confermando cioè davanti a Dio, la verità del loro consenso »⁽²²⁾.

La concreta regolamentazione giuridica, dunque, deve adeguarsi a ciò che è il matrimonio, e alle sue inerenti esigenze. Come ha evidenziato Hervada, facendo propria una considerazione *realistica* del matrimonio (così com'è nell'economia della creazione e della redenzione), si può affermare che per gli aspetti essenziali, il matrimonio preceda qualsiasi regolamentazione. Hervada definì il matrimonio come un'istituzione di positivizzazione immediata, che non risiede nel sistema legale ma nella coscienza giuridica: la dimensione giuridica del matrimonio è un *prius* — anteriore — a qualsiasi sistema legale in concreto. I « sistemi matrimoniali » o la legislazione positiva non sono altro che « sistemi di formalizzazione » della struttura giuridica del matrimonio e della sua celebrazione. In quanto tali, questi sistemi di formalizzazione regolano e ordinano il matrimonio e lo *ius connubii* dei coniugi, anche con dei requisiti *ad validitatem*, ma senza oltrepassare tali limiti: formalizzano, ma non creano né il matrimonio né la sua giuridicità⁽²³⁾.

2.3. Conclusione: validità sostanziale e validità formale.

Di conseguenza, i mezzi concreti richiesti dal legislatore hanno una natura puramente strumentale; mai possono supplire l'atto dei coniugi, e tanto meno una carenza o un vizio del consenso. La dottrina presenta la rilevanza della forma nella validità del matrimonio — che noi abbiamo espresso nel rapporto tra il principio formale e questo livello strumentale — in termini di forma di emissione e

nuto dall'azione di Dio, che interviene in ogni singolo matrimonio; cfr. W. AYMANS, *El matrimonio sacramental: alianza instituida por Dios y forma de realizar la existencia cristiana*, in AA.VV., *Estudios jurídico-canónicos conmemorativos del primer cincuentenario de la restauración de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989)*, Salamanca 1991, 191.

⁽²²⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 10.

⁽²³⁾ Cfr. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio* cit., 558-560; J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios* cit., 261-262; M. GAS, *Consideraciones sobre el matrimonio sacramento en los escritos de Javier Hervada*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, cit., 597-609.

forma di ricezione; oppure di consenso matrimoniale e riconoscimento sociale; oppure di consenso naturalmente sufficiente e giuridicamente efficace (per quanto riguarda i requisiti formali che condizionano la validità); oppure infine di validità sostanziale e validità formale⁽²⁴⁾.

Senza il riconoscimento sociale, dunque, non si può parlare di matrimonio valido in senso pieno, poiché la nozione di validità implica non solo l'esistenza di un consenso naturalmente sufficiente per costituire il matrimonio (validità sostanziale), ma anche il riconoscimento sociale (validità formale). La mancanza di validità formale può costituire talvolta un indizio di mancanza di consenso sufficiente, dal momento in cui il consenso sufficiente implica necessariamente la volontà di chiedere il riconoscimento sociale: l'esigenza di riconoscimento non è estrinseca al consenso ma intrinseca; anzi, la stessa realtà matrimoniale richiede il riconoscimento sociale. I mezzi di riconoscimento possono essere vari, a seconda dell'ordinamento; e anche se questo riconoscimento ordinariamente è contemporaneo alla formazione del consenso, in qualche caso può avvenire in un momento successivo, a patto che perduri il consenso sufficiente. In ogni caso, è bene sottolineare che la validità che deriva del riconoscimento formale è al servizio della validità sostanziale, poiché il riconoscimento è appunto constatazione, accoglienza e protezione di una realtà preesistente: il consenso naturalmente sufficiente.

D'altra parte, il principio formale (e conseguentemente la forma di celebrazione) soddisfa anche una necessità ecclesiale e sacramentale, poiché il consenso costituisce il nucleo centrale ed essenziale del segno sacramentale. Per cui, riconoscere l'autenticità del consenso significa riconoscere la presenza del segno sacramentale. Certo, a causa della snaturalizzazione della regolamentazione matrimoniale negli àmbiti statuali (con l'ammissione di realtà pseudo-matrimoniali) è ancora più necessario che si possa riconoscere la *verità* dell'unione matrimoniale. È questo un compito della Chiesa, la quale si serve a tale scopo di diversi strumenti, tra cui la forma matrimoniale. Alcuni di questi mezzi (soprattutto la forma liturgica) sono particolarmente adatti perché servono a sottolineare la dimensione ecclesiale-sacramentale e sono un'occasione per ravvivare la fede dei co-

⁽²⁴⁾ Cfr. su questo punto J. CARRERAS, *Las bodas*, cit.; ID., *Situaciones matrimoniales irregulares. La solución canónica*, cit.

niugi. Ma è bene non dimenticare che sono sempre degli strumenti. E anzi, in certe circostanze, il legislatore canonico può ritenere perfino che il ricorso alla forma civile possa diventare forma (occasionale) di celebrazione del matrimonio canonico⁽²⁵⁾.

Prima di ricordare quali sono i mezzi previsti dal legislatore del 1983 per ritenere soddisfatto il principio formale, diamo un sguardo alle diverse tappe — note tra l'altro nei tratti essenziali — subite dalla forma di celebrazione richiesta dalla Chiesa⁽²⁶⁾.

3. *La forma canonica*

3.1. *La forma tridentina.*

La necessità di formalizzare la volontà di sposarsi — percepita sin dai primi secoli dai fedeli e dall'autorità ecclesiastica — è sfociata naturalmente nella celebrazione *in facie ecclesiae*, la quale, come ha segnalato Navarro Valls, pur non avendo inizialmente una forza invalidante del consenso, non mancava di una netta intenzionalità giuridica, per lo meno incoattivamente⁽²⁷⁾.

Infatti, la progressiva consapevolezza della natura sociale ed ecclesiale del matrimonio fece sì che la Chiesa — come del resto anche maggioritariamente i fedeli — desiderasse inserire la celebrazione del matrimonio in un contesto liturgico (che progressivamente si arricchì con la velazione della donna, la consegna degli anelli e lo stringersi le mani, e la benedizione nuziale che acquisiva sempre maggior protagonismo). Infatti, le esortazioni a vivere il matrimonio in maniera consona alla sua santità e il parallelo sviluppo di una liturgia specifica portarono a ritenere la celebrazione in chiesa come il modo più idoneo di inserire il matrimonio nel contesto ecclesiale. E di fatto, la celebrazione pubblica s'impose già prima del secolo IV *ratione peccati* e, in un modo inequivocabilmente giuridico, dal concilio Lateranense IV⁽²⁸⁾.

(25) Questa questione fu il punto centrale del nostro *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, cit., dove prendevamo in considerazione i casi di esenzione della forma (can. 1117), di dispensa di essa (can. 1127 § 2) e di forma straordinaria (can. 1116).

(26) Si veda una sintesi in P. ERDŐ, *Le espressioni canoniche del matrimonio nella storia*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, cit., 121-138.

(27) Cfr. R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995, 29.

(28) Alcuni dei padri del concilio di Trento sostenevano che il Lateranense IV —

Nel cercare di individuare la forma di celebrazione del matrimonio, la riflessione dottrinale e gli interventi dell'autorità hanno dovuto trovare un equilibrio tra la centralità del consenso nell'esercizio dello *ius connubii* e la necessità di garantire la certezza riguardo i matrimoni celebrati dai fedeli. Il che ha dovuto fare i conti con l'esistenza di matrimoni celebrati senza pubblicità — i matrimoni clandestini —, condannati dalla Chiesa pur ammettendo la loro validità. Mentre di fatto la stragrande maggioranza dei fedeli aderivano alle formalità stabilite dall'autorità ecclesiastica, i matrimoni clandestini continuavano ad essere considerati validi ed inattaccabili, anche se l'autorità ha sempre cercato di evitarli con diverse misure, oltre le condanne morali: proibizioni, sanzioni penali, difficoltà in fase probatoria, impossibilità di dispensa (proprio a causa della loro validità, i matrimoni clandestini erano ritenuti indissolubili)⁽²⁹⁾.

Non si riusciva a invalidare i matrimoni clandestini perché quella significazione incoativamente giuridica della celebrazione *in facie ecclesiae* di cui abbiamo parlato aveva ancora bisogno di un approfondimento teologico che in parte avvenne a Trento⁽³⁰⁾. Con Navarro

al quale fa riferimento esplicito il *Tametsi* — aveva irritato i matrimoni clandestini. Altri padri tridentini si rifacevano perfino ad una sanzione di nullità di una decretale dubbia di Papa Evaristo (99-108); ma sia Graziano (che la cita in C.30 q.5 c.1: «Clandestina coniugia fieri non debent») che lo Pseudo-Isidoro la ritengono apocrifia. Cfr. sulla questione H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, in corso di stampa, che propone altri testi del Decreto e delle Decretali a proposito dell'obbligo di celebrare pubblicamente le nozze: C.30 q.5 c.2 («Nuptias occulte celebrari non licet»); C.30 q.5 c.3 («Nuptiae publice celebrari debent»); C.30 q.5 c.6 («Sine publicis nuptiis nullus ducat uxorem»). D'altra parte, le Decretali ribadiscono anche la necessità di dare il consenso in forma, ma lo fanno con delle misure (le pene in caso di celebrazione, i problemi di prova e di riconoscimento del consenso manifestato clandestinamente) che non toccano il la convinzione riguardo la validità dei matrimoni clandestini, coerentemente con il ruolo centrale riconosciuto al consenso.

⁽²⁹⁾ È significativo a questo proposito il dato che mette in evidenza come nei secoli XIV e XV la maggior parte delle cause matrimoniali risolte nei tribunali ecclesiastici riguardassero la dichiarazione di validità di matrimoni anziché la loro nullità; cfr. R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho* cit., 30-31, con cita di R. HELMHOLZ, *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge 1974, 72 s. e R. WEIGAND, *Zur mittelalterlichen kirchlichen Ehegerichtsbarkeit*, in ZRS. KA 67 (1981) 216 s. Cfr. anche J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid 1998, 83, con riferimento a J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident*, Paris 1987, 234.

⁽³⁰⁾ Diciamo in parte perché alla radice della difficoltà riscontrata per invalidare i matrimoni clandestini si trova una confusione di livelli: giuridico, teologico e liturgico. Confusione che si ritrova ancora oggi in alcune visioni del rapporto tra sacramentalità e

Valls possiamo concludere che i tentativi di arginare i matrimoni clandestini erano stati inutili perché non si dava il passo decisivo, quello di stabilire una forma *ad validitatem* e sanzionare con la nullità i matrimoni clandestini. Il problema non era per niente semplice, perché c'erano, allo stesso tempo, un dubbio e una convinzione. Il dubbio aveva la sua origine in una confusione comprensibile: quella che sembrava esserci tra la forma teologica del matrimonio, quella giuridica e quella liturgica. La convinzione muoveva dal dato dottrinale che il matrimonio, teologicamente e giuridicamente, si costituisce essenzialmente con il semplice interscambio del consenso. Questo dubbio e questa convinzione verranno fuori a Trento in modo palese e persino drammatico. Si trattava, in realtà, di reinterpretare senza distruggere, la «tirannia giuridica» che esercitava su tutto l'occidente la dottrina del *solus consensus*, cioè, il «pregiudizio consensualista»⁽³¹⁾.

Con le disposizioni tridentine⁽³²⁾, si produsse una rivoluzione compatibile con la comune convinzione circa la validità dei matrimoni clandestini. Si legge nel *Tametsi*: «Quantunque non si debba dubitare che i matrimoni clandestini, celebrati con il libero consenso dei contraenti, siano rati e veri matrimoni, almeno fino a che la chiesa non li abbia dichiarati invalidi, — e che, quindi, a buon diritto debbano condannarsi (come il santo sinodo in realtà condanna) quelli che negano che essi siano veri e rati e chi falsamente afferma che i matrimoni contratti dai figli senza il consenso dei genitori siano nulli, e che questi possano invalidarli o annullarli —, tuttavia la santa chiesa di Dio li ha sempre, per giustissimi motivi, detestati e proibiti»⁽³³⁾.

forma del matrimonio. In realtà, però, la forma stabilita a Trento non è una forma alla stregua di quella degli altri sacramenti, come fattore specificante la rispettiva materia. Per questo motivo, si può dire che Trento non ha alterato minimamente l'essenza del segno sacramentale; ha solo aggiunto per la validità un requisito formale pubblico. Cfr. su questo punto C.J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio. Un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, pro manuscripto.

⁽³¹⁾ R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho* cit., 31-32.

⁽³²⁾ Che riguardava, per quanto qui ci interessa, le pubblicazioni da fare per tre domeniche consecutive, il registro parrocchiale dei matrimoni celebrati e, soprattutto, l'invalidità dei matrimoni non celebrati davanti al proprio parroco — o ad un altro sacerdote delegato da questi o dall'Ordinario — e al meno due testimoni comuni.

⁽³³⁾ Concilio di Trento, Sessione XXIV, 11 novembre 1563, Dec. *Tametsi*, I. Cfr. L. CASTÁN LACOMA, *El origen del capítulo Tametsi del Concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 14 (1959) 613-

Dopo aver constatato l'insufficienza delle misure adottate per evitare i matrimoni clandestini⁽³⁴⁾, i padri conciliari optarono per una soluzione che, pur assecondando una valida intuizione, si basava su argomentazioni che muovevano sostanzialmente in termini di potere: la Chiesa, allo stesso modo che può stabilire e dichiarare impedimenti matrimoniali e dichiarare nullo un consenso viziato, può anche dichiarare «inabile per il matrimonio» chi non si sposa alla presenza del parroco o un delegato e due testimoni: «Quelli che tenteranno di contrarre matrimonio in maniera diversa da quella prescritta, e cioè presente il parroco o altro sacerdote, con la licenza dello stesso parroco o dell'ordinario e con due o tre testimoni, il santo sinodo li rende assolutamente incapaci a contrarre il matrimonio in tal modo e dichiara nulli e vani questi contratti; e col presente decreto li rende vani e li annulla»⁽³⁵⁾. La soluzione tridentina evidenzia come le misure ecclesiali, tendenti a consolidare la celebrazione *in facie ecclesiae*, si radicarono progressivamente, per influsso del ritualismo germanico, sul carattere pubblico dell'ufficio sacerdotale, in grado di dare fede alla celebrazione avvenuta⁽³⁶⁾.

666; H. JEDIN, *Storia del Concilio di Trento*, IV.2, cit., 223-226; N. SCHÖCH, *La solennizzazione giuridica della «forma canonica» nel Decreto Teametsi del Concilio di Trento*, in *Antonianum* 72 (1997) 637-672.

⁽³⁴⁾ «Il santo sinodo però deve riconoscere che tali proibizioni per la disobbedienza degli uomini non servono a nulla e considera i gravi peccati che nascono da questi matrimoni, specie di coloro che rimangono in una condizione di dannazione, quando, lasciata la prima moglie, con cui hanno contratto segretamente matrimonio, lo contraggono pubblicamente con un'altra, e vivono con essa in perpetuo adulterio. Ora la chiesa, che non giudica delle intenzioni occulte, non può ovviare a questo male, se non provvede con qualche rimedio più efficace». Si segnalano anche le misure riguardanti la pubblicazione: «Seguendo, perciò, le orme del sacro concilio Lateranense (Concilio Lateranense IV, c. 51), celebrato sotto Innocenzo III, comanda che in avvenire, prima che si contraiga il matrimonio, per tre volte, in tre giorni festivi consecutivi il parroco dei contraenti dichiarerà pubblicamente in chiesa, durante la santa messa, tra chi debba contrarre il matrimonio. Fatte queste pubblicazioni, se non si oppone alcun legittimo impedimento, si proceda alla celebrazione del matrimonio dinanzi alla chiesa, dove il parroco, interrogati l'uomo e la donna, ed inteso il loro mutuo consenso, dica: *Io vi congiungo in matrimonio nel nome del Padre e del Figlio e dello Spirito santo*, o si serva di altra formula, secondo il rito consueto in ciascuna provincia» (Concilio di Trento, Sessione XXIV cit.).

⁽³⁵⁾ *Ibid.*

⁽³⁶⁾ Cfr. R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho*, cit., 30.

Bisogna dire che l'introduzione della forma tridentina — pur con dei limiti per quanto riguarda la concettualizzazione giuridica — comportò notevoli vantaggi, primo fra tutti il raggiungimento di una certezza giuridica, la cui mancanza era causa di non pochi abusi. È vero che la forma tridentina servì a difendere la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio, contestata dai riformatori e dal potere secolare; ma è altrettanto vero che essa servì indubbiamente a difendere il matrimonio stesso, in primo luogo offrendo uno strumento di difesa dei diritti di chi — ordinariamente la donna e i figli — non riusciva a provare l'esistenza del matrimonio clandestinamente celebrato e vedeva negati i propri diritti. E, infine, la forma diventò un mezzo di prova preconstituito sulla valida fondazione di matrimoni che, se validi, erano sacramenti.

3.2. *E dopo Trento? Il formalismo e la snaturalizzazione del matrimonio.*

Il sistema — con qualche aggiustamento reso necessario per venire incontro alle difficoltà di applicazione sorte nel periodo post-tridentino — si è conservato sostanzialmente fino ad oggi. Nei lavori del Concilio Vaticano II e in quelli di riforma del Codice, però, si è constatato come l'istituto della forma aveva bisogno di una revisione, a ragione della sempre più diffusa secolarizzazione del matrimonio. Viladrich ha evidenziato più volte come l'istituto della forma tridentina è diventato complice involontario del processo di snaturalizzazione del matrimonio; mentre in origine la forma di celebrazione è servita alla verità del matrimonio, e concretamente ad arginare gli abusi, col passare del tempo l'istituto ha facilitato un progressivo slittamento verso una eccessiva formalizzazione del matrimonio e, indirettamente, ha contribuito alla sua secolarizzazione⁽³⁷⁾.

Infatti, alla radice del processo di snaturalizzazione del matrimonio sta l'oscuramento del rapporto tra forma di emissione (intrinseca alla formazione del consenso) e forma di ricezione o riconoscimento. Tale confusione ha portato ad uno oscuramento della potestà di fare diritto che hanno i coniugi. La forma di ricezione assorbe fa-

(37) Si vedano le conclusioni coincidenti di P.J. VILADRICH, *La definición de matrimonio* cit., 218-222 e di A. DE LA HERA, *Sobre el signo nupcial y los diversos significados de la forma* cit., 541-542.

cilmente l'intero fenomeno della forma del consenso, e di conseguenza si può arrivare a pensare che la forma di emissione è un mero affare privato oppure, che si tratta di un aspetto della forma di ricezione legale, per cui solo questa (la forma legale) avrebbe la forza di trasformare il rapporto privato dei contraenti in matrimonio pubblico. È il *miraggio del matrimonio legale*, nella felice espressione di Viladrich⁽³⁸⁾.

Inoltre, nel contesto del difficile esercizio della giurisdizione sul matrimonio, la difesa della propria giurisdizione che la Chiesa ha realizzato (in lotta con le potestà secolari), ha oscurato il ruolo centrale dello *ius connubii*: si è fatto spazio la convinzione che ogni potere — la Chiesa e lo Stato — ha il proprio matrimonio, il che, con la menzionata visione legale-formale, fa sì che la realtà matrimoniale venga soppiantata dalle norme che la regolamentano.

Ma bisogna ribadire che ciò non corrisponde alla realtà, poiché il matrimonio sta nei coniugi, non nelle leggi positive; e sono i coniugi che hanno il potere di sposarsi, e non l'ufficiale che attesta la loro volontà. Si può cadere facilmente in tale equivoco se si attribuisce alla forma di ricezione del consenso una causalità efficiente che hanno soltanto gli sposi quando danno la loro *parola nuziale*.

In questo contesto, perfino la forma liturgica di celebrazione può perdere i tratti specifici che la rendono idonea a *manifestare* l'ecclesialità e la sacramentalità dell'unione coniugale. Vale a dire, siccome l'unione matrimoniale dei battezzati ha una dimensione immediatamente ecclesiale, il modo consono di celebrare il matrimonio è davanti alla comunità cristiana che lo accoglie e dove la famiglia costituisce una *chiesa domestica*⁽³⁹⁾. Ciononostante, è anche vero che tale dimensione ecclesiale e sacramentale non ha origine nell'adempimento delle formalità liturgiche. Richiamando a un'ormai nota espressione di Scheeben, potremmo concludere che il matrimonio si benedice *non perché* diventi santo, ma *perché* è santo⁽⁴⁰⁾. La forma liturgica si addice alla sacramentalità del matrimonio, ma tale sacramentalità non proviene dalla liturgia in quanto formula rituale, ma in quanto «la Liturgia è "azione" di "Cristo tutto intero" ("Chri-

(38) Cfr. P.J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, Pamplona 1984.

(39) Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., 203.

(40) Cfr. M.J. SCHEEBEN, *I misteri del cristianesimo*, Brescia 1960, 602.

stus totus”). Coloro che qui la celebrano, al di là dei segni, sono già nella Liturgia celeste, dove la celebrazione è totalmente comunione e festa»⁽⁴¹⁾. Ed «è per questo motivo che la Chiesa normalmente richiede per i suoi fedeli la *forma ecclesiastica* della celebrazione del matrimonio», tra l'altro perché «il matrimonio sacramentale è un atto *liturgico*. È quindi conveniente che venga celebrato nella Liturgia pubblica della Chiesa»⁽⁴²⁾.

Se all'ottica formalistica, che attribuisce alla forma di ricezione una causalità efficiente che non ha, si aggiunge una visione della sacramentalità staccata e sovrapposta alla realtà coniugale naturale (come ha denunciato Giovanni Paolo II nel Discorso alla Rota dell'anno 2003), si vede facilmente come si può spostare la considerazione della sacramentalità dalla realtà del consenso manifestato e dal vincolo istaurato verso degli aspetti (il rito seguito, la fede o l'impegno ecclesiale dei coniugi) che evidenziano la significazione sacramentale ma non la causano.

4. *Per una rivalutazione della forma matrimoniale al servizio dello ius connubii.*

Sebbene la forma tridentina abbia reso grandi servizi ai fedeli, bisogna evitare che, nella situazione odierna, anziché essere una garanzia della verità del matrimonio sia piuttosto uno strumento al servizio delle apparenze⁽⁴³⁾. Anzi, la rivalutazione dell'istituto della forma dovrà essere fatta tenendo presenti gli obiettivi perseguiti con l'introduzione a Trento della forma *ad validitatem*: la difesa della verità del matrimonio e la necessaria certezza giuridica.

4.1. *I propositi della riforma del Codice de 1983.*

Ripercorrendo i lavori di revisione del diritto della Chiesa, nonché i suggerimenti avanzati dai vescovi nelle differenti fasi del Concilio Vaticano II, si possono trarre alcuni orientamenti che potrebbero servire a recuperare il senso della forma matrimoniale al servizio della verità del matrimonio. Ne signaleremo alcuni, ovviamente

⁽⁴¹⁾ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1136.

⁽⁴²⁾ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1631.

⁽⁴³⁾ Cfr. J. CARRERAS, *Forma canonica e «favor matrimonii» in una recente sentenza rotale*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), 207.

senza alcuna pretesa di esaustività⁽⁴⁴⁾. Come si dedurrà dalla nostra esposizione, alcune riflessioni sono spunti per ulteriori approfondimenti, mentre altre contengono esigenze derivate dal principio che ha guidato il nostro intervento — la forma al servizio della verità del consenso — così com'è stato percepito dai Padri conciliari e dai lavori di revisione del Codice.

La prima considerazione che riteniamo si debba fare — e che può far luce sulle riflessioni successive — è che è stata convinzione del Legislatore⁽⁴⁵⁾ la necessità di proteggere e favorire lo *ius connubii* limitando al massimo i possibili casi di nullità per motivi formali⁽⁴⁶⁾. Inoltre, ha guidato pure la revisione del Codice in questo punto il proposito di evitare ogni incertezza o lesione alla sicurezza giuridica nella delimitazione dell'ambito soggettivo di obbligatorietà della forma canonica⁽⁴⁷⁾.

Il lodevole proposito di favorire lo *ius connubii*, così caro alla miglior canonistica, altro non è che un modo di presentare la forma al servizio della realtà del consenso. Pur con delle difficoltà e dei limiti, il Legislatore del 1983 ha cercato di accoglierlo in diversi canoni che rendono l'istituto della forma molto più flessibile che negli ordinamenti secolari: basti ricordare la restrizione nell'ambito soggettivo di obbligatorietà contenuta nel can. 1117; la facilità nel conferimento delle deleghe per assistere al matrimonio dei cann. 1111 e 1112; la possibilità di dispensare dalla forma qualora ci fossero gravi difficoltà nella celebrazione dei matrimoni misti, sostituendo la forma canonica ordinaria con altre forme pubbliche alternative, perfino quella civile (can. 1127 § 2); la versatilità della forma straordi-

(44) Cfr. F.R. AZNAR GIL, *La revisión de la forma canónica del matrimonio en el Concilio Vaticano II*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 38 (1982) 507 s.

(45) Usiamo questo termine per semplicità, per riferirci ai propositi seguiti nella fase di elaborazione del Codice, pur non ignorando il ruolo eterogeneo da attribuire ai Padri conciliari e ai membri del *coetus* di revisione, rispetto all'individuazione della *mens legislatoris*. Cfr. J. OTADUY, *Comentario al can. 17*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, I.

(46) «*Matrimonia invalida non sunt multiplicanda*» (Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversio-num ab Em. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, Typ. Pol. Vat. 1981, 252 s., 261).

(47) Per questo motivo, lo *schema* de 1980 sopprime l'espressione *aut notorie* del canone che determinava l'ambito di esenzione: cfr. *Communicationes* 10 (1978) 96 s.

naria di celebrazione del can. 1116; oppure, infine, la possibilità di convalidare i matrimoni nulli qualora ci fosse un consenso naturalmente sufficiente.

Infatti, sono soluzioni che servono allo *ius connubii*, perché aiutano ad evitare che si diano dei casi nei quali — in presenza di un consenso naturalmente sufficiente — l'esercizio del diritto al matrimonio rimanga frustrato per motivi formali.

4.2. *Mantenimento della forma ad validitatem?*

Uno dei suggerimenti più ripetuto nelle *animadversiones* inviate dai vescovi nella fase antepreparatoria del Concilio è proprio quello di sopprimere la forza irritante della forma canonica⁽⁴⁸⁾. (Non va tralasciato il dato che, proprio nella fase antepreparatoria, i vescovi si espressero con grande spontaneità, manifestando con chiarezza ciò che ritenevano fossero le maggiori sfide pastorali della Chiesa alle soglie dell'assise conciliare.) La proposta si ritrova nei lavori di revisione del Codice, ma con molta minor forza: una sola conferenza epi-

(48) «Obligatio ad formam catholicam non sit amplius ad validitatem sed uniat per poena S. Excommunicationis» (S. Andreae et Edimburgen); «Ne retineatur necessitas iurisdictionis ad validitatem matrimonii» (Zamoren); «Ad validitatem matrimonii si omnia constant sufficiant testes» (Lippen); «Estne bonum quod matrimonium in bona fide iustiter inuitum inter fidelem invalidum sit ob defectum formae (can. 1099 § 2)?» (Bobodiulassen); «Ubi pauci sunt sacerdotes matrimonium civile habeatur legitimum servatis impedimentis canonicis» (46 vescovi orientali) (*Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando, Series I, Antepreparatoria. Appendix Vol. II. Pars II.*, 166-174). «... quarendum est an nova lex ferri possit qua omnia matrimonia censeantur valida quancumque cum consensu et externalitate a lege naturalis requisitis celebrentur, ita ut omnes, etiamsi catholici, coram auctoritate publica contrahentes, valida contrahant. Ut omnes Ecclesia Catholica baptizati licite contrahant, sub poena excommunicationis speciali modo reservanda, obligari debeant ut coram parochio et duobus testibus nuptias ineant. Ante absolutionem» (Card. Cushing, in *Acta et Documenta series I, vol. II, pars VI*, 281). «Ut matrimonium civile solemne et legaliter celebratum inter christianos possit habere effectus religiosos sive Sacramenti, cum obligatione quamprimum Curiae sivi paroeciali sive episcopali nuntiandi huiusmodi celebrationis notitiam» (de Uriarte); (in *Acta et Documenta series I, vol. II, pars VII*, 330); «Ut, ubi pauci sint sacerdotes, quod in locis missionis ut Brasilia accidit, civilis habeatur contractus ut legitimum matrimonium, servatis de iure servandis quoad canonica impedimenta» (Batú Wichrowski) (*ibid.*, 532). «Ad bonum animarum tutandum et ad admirationem acatholicorum vitandam, mihi videtur praescripta C.I.C. circa "formam" Matrimonii reconsideranda esse. Opinor enim Matrimonia contracta contra praescriptum can. 1099 illicita potius quam invalida consideranda esse» (Patriarchae Hierosolymitani Latinorum, in *Acta et Documenta, series I, vol. II, pars IV*, 438).

scopale suggerì *ut in lege quoque canonica aliqua ratio habeatur de forma a lege civili statuta ad matrimonium contrahendum*; la risposta del *coetus* di revisione fu che tale proposta *hodiernae tendentiae saecularizationis indulget* ⁽⁴⁹⁾.

Certamente, una riforma del genere non è compito semplice, poiché richiederebbe un'ampia e approfondita riflessione ⁽⁵⁰⁾. A nessuno sfugge che le perplessità che può destare la soppressione della forza invalidante della forma di celebrazione non sono di poco conto, anche se di carattere puramente pratico.

Una prima difficoltà alla soppressione della forza invalidante della forma può essere riscontrata nella facilità probatoria che comporta l'attuale forma canonica, attuabile in tutto il mondo perché mondiale è la diffusione dell'ordinamento canonico; se venisse a mancare la sicurezza che da la forma oggi vigente come condizione di validità, è chiaro che le difficoltà probatorie sullo stato delle persone potrebbero moltiplicarsi.

Pensiamo, ad esempio, ai fedeli che, per mancanza di fede o per tiepidezza, ignorano la forma canonica e si sposano civilmente: la normativa oggi vigente, da una parte li ritiene non sposati, e dall'altra vede queste unioni con un'alta probabilità di fallimento, per cui, una volta fallito il matrimonio e maturata la loro fede, si pensa, i coniugi si troveranno liberi di sposarsi in Chiesa. Se invece la forma fosse richiesta soltanto per la liceità, questi coniugi «destinati al fallimento» si troverebbero sposati «senza accorgersene».

Ma continuando con questo esempio, si può riscontrare un'altra obiezione alla soppressione della forza invalidante della forma: nel regime attuale, il giudizio sulla validità del matrimonio di questi stessi fedeli che hanno ignorato la forma canonica viene «facilitato» appunto dall'esistenza della forma, per cui la mancanza di forma canonica rende non necessaria ogni indagine sulla veracità del con-

⁽⁴⁹⁾ *Communicationes* 10 (1978) 96-97; cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma*, cit., 229 s.; G. DI MATTIA, *La forma canonica del matrimonio. Revisione radicale*, Roma, 1972; P. BARBERI, *La celebrazione del matrimonio cristiano. Il tema negli ultimi decenni della teologia cattolica*, Roma, 1982, 279-313; P. HUIZING, *Some proposals for the formation of matrimonial law: impediments, consent, form*, II, in *The Heythrop Journal*, 7 (1966), 169-182; 269-286.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. P. MONETA, *I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica: il canone 1117 CIC*, in AA.VV. (a cura di J. CARRERAS), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1998, 152.

senso. Se invece la forma non fosse richiesta *ad valorem*, si può ipotizzare che l'eventuale giudizio sulla validità del loro consenso — a ragione di quella presunta immaturità che li rende proni al fallimento — risulterebbe alquanto più difficile.

Certo, si tratta di casi limite e dov'è in gioco la possibilità di facilitare l'ammissione ai sacramenti di quei fedeli che si trovano in situazione irregolare, il che è di grande importanza pastorale. In questo senso, anche se paradossalmente, l'esistenza di una forma *ad valorem* è un fattore che facilita la regolarizzazione di queste situazioni, appunto irregolari. Anzi, si può perfino dire che, per tali impostazioni, la nullità del matrimonio viene presentata come un *bene* che permette la regolarizzazione successiva e l'accesso alla vita sacramentale; quasi come un premio a chi disubbidì a un precetto dell'autorità.

Ma, per i fedeli semplici, queste situazioni (di matrimoni civili dichiarati inesistenti dopo una lunga convivenza; e con la conseguente facilità di sposarsi in Chiesa una volta sciolta quell'unione) sono, molto spesso, motivo di scandalo.

È vero che la possibilità di essere ammessi ai sacramenti con la regolarizzazione della propria situazione ecclesiale, dopo la dichiarazione di inesistenza dell'unione civile può costituire un bene per i fedeli; ma non bisogna dimenticare che ciò che è principalmente in gioco è il diritto al matrimonio: se, a causa dell'esistenza della forma, ci sono di fatto fedeli che non possono esercitarlo, ciò non può essere un bene. Come abbiamo segnalato, questo fu il motivo principale che spinse il legislatore ad introdurre l'esenzione all'ambito di obbligatorietà del can. 1117⁽⁵¹⁾. Lasciando adesso da parte l'iter di elaborazione del canone e i non indifferenti problemi di interpretazione della clausola *neque actu formali ab ea defecerit*⁽⁵²⁾, vale la pena ricordare

(51) « Statuta superius forma servanda est, si saltem alterutra pars matrimonium contrahentium in Ecclesia catholica baptizata vel in eandem recepta sit neque actu formali ab ea defecerit, salvis praescriptis can. 1127, § 2 ».

(52) Ci siamo occupati di tali questioni in M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., 225-248; anche in *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, cit. Cfr. anche V. DE PAOLIS, *Alcune annotazioni circa la formula « actu formali ab Ecclesia Catholica deficere »*, in *Periodica*, 84 (1995), 579-608; T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas « abandono notorio de la fe católica » y « apartamiento de la Iglesia por acto formal »*, in AA.VV., *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona, 1998, 94-114; P. MONETA, *I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica: il canone 1117*, in AA.VV. (a cura di J. CARRERAS), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, cit., 149-179; P. ETZI, *Considerazioni sull'« actus formalis defectionis » si cui nei*

che, quando il legislatore introdusse la clausola in questione, intendeva ammettere un'eccezione al principio sancito nel can. 11, pensando a quei battezzati che avrebbero presumibilmente ignorato la forma e si sarebbero sposati — se non ci fosse stata la previsione del canone 1117 — invalidamente⁽⁵³⁾. Con l'innovazione operata si pretendeva di garantire infatti — almeno per quanto riguarda le esigenze formali — la validità di tali matrimoni: siccome chi si è allontanato dalla Chiesa non perde lo *ius connubii*, l'esenzione del requisito della forma verrebbe a facilitare l'esercizio di tale diritto.

Non è questa la sede per soffermarci sulla dibattuta interpretazione della clausola del can. 1117, su cosa debba intendersi per atto formale di abbandono della Chiesa e sulle conseguenze a seconda dell'interpretazione che si adoperi: mentre l'interpretazione stretta della clausola aiuta a salvare la certezza giuridica, l'interpretazione ampia porterà ad evitare il moltiplicarsi delle nullità in un senso apparentemente paradossale: tante più fattispecie si faranno rientrare in quell'atto formale, tanto più numerose saranno le unioni valide in seguito contratte, soprattutto da persone che non avrebbero mai seguito la forma canonica, e che — se il loro caso si ritiene di allontanamento formale della Chiesa — la loro unione diventerebbe valida davanti alla Chiesa e, se coinvolgesse un altro battezzato, sarà anch'essa ritenuta un sacramento.

La difficoltà di trovare un'interpretazione pacifica e le accennate conseguenze paradossali che derivano possono giovare a favore della soppressione della forza invalidante della forma matrimoniale, per facilitare l'esercizio dello *ius connubii* e limitare l'incertezza giuridica che potrebbe causare un'interpretazione dubbia della menzionata clausola.

Riprendendo il nostro discorso: la considerazione della forma del matrimonio come strumento al servizio della volontà matrimoniale dei coniugi, dovrebbe far riflettere se non sarebbe meglio rendere possibile l'effettivo esercizio dello *ius connubii* esigendo la

cann. 1086 § 1, 1117 e 1124 del C.I.C., in *ibid.*, 215-250. Sulla questione cfr. A. RIBOT, *La exención de la forma canónica del matrimonio de quienes han abandonado la Iglesia mediante acto formal (can. 1117)*, pro manuscripto.

⁽⁵³⁾ Cfr. *Communicationes* 8 (1976) 58 s.; P. PAVANELLO, *Rilevanza del principio della libertà religiosa all'interno dell'ordinamento canonico*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 11 (1998), 277-283; C.J. ERRÁZURIZ M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 79-99.

forma soltanto per la liceità della celebrazione del matrimonio. I fedeli dei casi menzionati — quelli che ignorano la forma — potrebbero sposarsi e veder riconosciuta la loro volontà coniugale davanti alla società, in questo caso quella ecclesiale. Ciò gioverebbe al bene dei fedeli molto più che l'ipotetico bene di una regolarizzazione della propria posizione davanti alla Chiesa basata sulla presunzione di aver celebrato un matrimonio «destinato al fallimento».

In questo senso, bisogna evitare il diffondersi di una pessimistica presunzione *pro nullitate* (spesso, tramite una non ben definita esclusione implicita della dimensione sacramentale) in chi ha abbandonato la fede o si è allontanato dalla Chiesa, in chi sceglie la forma civile a scapito di quella canonica, e in genere in chi manifesta freddezza o distacco verso la fede o non aderisce coscientemente ad essa. Nei casi di abbandono della fede o della Chiesa, potrebbe darsi un rifiuto del matrimonio in quanto collegato con il progetto di Dio; ma tale rifiuto va provato nei singoli casi, senza che si possa formulare la menzionata presunzione *pro nullitate* per il solo fatto dell'allontanamento della Chiesa, indipendentemente cioè della reale portata della volontà coniugale o meno del soggetto.

Tali presunzioni infatti contrastano con l'apprezzamento realista e positivo che fa Giovanni Paolo II nella *Familiaris consortio*, dove ritiene che i battezzati — anche quelli che si sposano senza una completa consapevolezza dei contenuti cristiani del matrimonio — possono essere sempre in grado «di sposarsi secondo questo progetto divino». Anzi, come abbiamo sottolineato, tale decisione (che non soltanto è alla portata di tutti i fedeli — anche di quelli indifferenti — ma costituisce un vero diritto) «di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia»⁽⁵⁴⁾.

Facciamo queste considerazioni nella cornice dell'argomento del nostro intervento: la forma come garanzia della verità del matrimonio. Dicevamo che la forma tridentina ha recato notevoli servizi al matrimonio: la precostituzione della prova in tempi di incertezza e mancanza di pubblicità; la difesa dell'identità del matrimonio e della

(54) GIOVANNI PAOLO II, Es. ap. *Familiaris consortio*, 68. Cfr. M. GAS, *Ammissione al matrimonio sacramentale e fede dei nubenti*, in corso di stampa.

giurisdizione della Chiesa. È a tutti chiaro come oggi la prima funzione potrebbe essere garantita dalle formalità previste dai legislatori civili. Ciò non costituirebbe un ritorno privatistico ai matrimoni celebrati senza alcuna pubblicità⁽⁵⁵⁾. Oggi sarebbe inaccettabile una celebrazione clandestina: si potrebbe sostenere che lo stesso diritto naturale lo vieta, in forza di quella dimensione formale e sociale che dev'essere sempre presente nell'origine del matrimonio. In questo senso, come fa notare Carreras, il matrimonio non è un atto né pubblico né privato: è un atto personale (privato e pubblico a un tempo), un atto della persona con una dimensione che coinvolge necessariamente la società, per cui non può essere celebrato privatamente o clandestinamente⁽⁵⁶⁾.

Infatti, l'esistenza di una qualche forma pubblica per la validità del matrimonio è indispensabile perché richiesta dal diritto naturale, dalla stessa natura del matrimonio: per cui sarebbero assolutamente da escludere le celebrazioni private, poiché ogni consenso efficiente ha delle esigenze formali inseparabili alla formazione della volontà veramente matrimoniale⁽⁵⁷⁾.

Anche le altre funzioni svolte a Trento dalla forma — la salvaguarda dell'identità del matrimonio e della giurisdizione della Chiesa — andrebbero vissute in un modo nuovo, visto che il mantenimento della forma nei secoli successivi ha contribuito — pur involontariamente — alla snaturalizzazione del matrimonio.

La rivalutazione della forma del matrimonio, in altre parole, non può più riguardare soltanto la necessità di dare certezza e pubblicità dell'avvenuta celebrazione — il che si può raggiungere con altre vie —, bensì deve puntare sulla promozione di tutti i valori ecclesiali in

⁽⁵⁵⁾ Manifesta questo timore P. MONETA, *I soggetti*, cit.

⁽⁵⁶⁾ Il matrimonio come atto personale ha certamente una dimensione privata (può essere posto soltanto dalle persone singole) e anche pubblica. Poiché è in gioco il bene pubblico, deve intervenire la società riconoscendo la sua legittimità giuridica; cfr. J. CARRERAS, *Las bodas*, cit., 130-131, dove aggiunge che quando si perse la centralità della festa di nozze, il matrimonio acquisì una valenza privatistica, che fu corretta da una soluzione pubblica, la forma e i registri, che sbocciò nel formalismo tridentino e post-tridentino: da una visione privata a una visione pubblica del consenso.

⁽⁵⁷⁾ Oltre alle ragioni indicate nel testo, l'ipotesi di celebrazioni private urta contro l'indole naturalmente festosa delle nozze. Tale natura festosa, come abbiamo segnalato altrove, richiama a sua volta l'indole naturalmente sacra di ogni matrimonio: cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., 219-221; J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, cit., *passim*.

gioco. Valori che, bisogna ammettere, una visione formalista come quella denunciata poc'anzi, aiuta solo ad oscurarli. Per cui, viste le disfunzioni riscontrate nei secoli di operatività della forma *ad validitatem*, un'eventuale forma richiesta *ad liceitatem* potrebbe essere l'occasione per una più incisiva pastorale matrimoniale, anche perché la soppressione della forza invalidante non comporterebbe minimamente la soppressione completa della forma, che si richiederebbe, appunto per la lecita celebrazione del matrimonio. E chissà che questo ripensamento della forza invalidante della forma canonica non serva a recuperare sia il ruolo centrale del consenso e la potestà dei coniugi che il ruolo — centrale e secondario a un tempo — del riconoscimento sociale-ecclesiale⁽⁵⁸⁾.

Come si realizzerebbe tale riconoscimento? Ordinariamente, come avviene nel regime attuale, si effettuerebbe nel momento di celebrazione del matrimonio, poiché come dicevamo i fedeli sarebbero sempre tenuti ad osservare la forma. Chi invece non l'avesse osservata, dovrebbe presentarsi all'Ordinario o al parroco affinché, come si fa ordinariamente prima di sposarsi in forma canonica, si accerti amministrativamente che il matrimonio già celebrato riunisce i requisiti necessari per la sua validità. In tal caso, il matrimonio andrebbe iscritto nel registro dei matrimoni, essendo tale iscrizione il modo di provare che è avvenuto l'accertamento⁽⁵⁹⁾.

Segnaliamo ancora molto brevemente altre precisazioni riguardo ad un'eventuale esigenza della forma *ad liceitatem*. In primo luogo, che ciò non comporterebbe minimamente una canonizzazione della forma civile, soprattutto perché, come abbiamo detto, la Chiesa continuerebbe ad avere una forma, richiesta obbligatoriamente come un dovere grave in considerazione della materia sacramentale in gioco. Né si sosterebbe la tesi che il ricorso alla forma civile debba necessariamente aprire la porta a un eventuale *modello* contrastante con la verità sul matrimonio, ammesso che ci sia un vero modello matrimoniale civile⁽⁶⁰⁾. E ciò, per due ragioni: perché il matrimonio lo fanno i co-

(58) In questo senso sembra muoversi anche A. DE LA HERA, *Sobre el signo nupcial y los diversos significados de la forma*, cit., 543-544.

(59) Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio. Un sacramento che è un contratto*, cit., dove aggiunge che solo a partire di tale accertamento con esito positivo, il fedele potrebbe avvicinarsi di nuovo all'Eucaristia, giacché prima la sua situazione sarebbe da considerarsi di grave peccato oggettivo pubblico agli effetti del can. 915.

(60) Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., 191 s.; G. LO CA-

niugi e non la forma di ricezione né l'ordinamento che lo accoglie; e perché l'oggetto del consenso non è il modello matrimoniale, ma la persona dell'altro coniuge, nella sua coniugalità⁽⁶¹⁾. Inoltre, bisogna tener presente che con l'evoluzione sperimentata dal matrimonio civile (che nell'origine è semplicemente la versione secolare di quello canonico), con l'introduzione del divorzio e di altre situazioni sociologiche patologiche che si vogliono equiparare al matrimonio, è sempre più difficile parlare di vero modello matrimoniale e familiare civile⁽⁶²⁾. E dunque nell'ambito civile coesistono veri matrimoni con altre situazioni più o meno somiglianti al matrimonio, indipendentemente dal nome che il legislatore decida di dare a tali situazioni: com'è logico, saranno matrimoni non per il fatto che così vengano chiamati dal legislatore ma se aderiscono al progetto divino sull'uomo e la donna.

Ma il fatto che una situazione chiamata matrimonio dalla legge civile non sia veramente matrimoniale, non comporta che la forma civile porti sempre e necessariamente ad un pseudo matrimonio. La realtà matrimoniale può venir meno soltanto se il consenso non contiene una vera donazione sponsale oppure alla presenza di ostacoli stabiliti dal legislatore competente (canonico), ostacoli che rendono inefficace il consenso prestato. Di conseguenza, non è impossibile l'ingresso nel matrimonio canonico dalla porta del funzionario civile. Un altro conto è che il ricorso alla forma civile a scapito di quella canonica possa contenere, in certi casi, una volontà che non sia veramente matrimoniale. Ma questa possibilità va verificata caso per caso, senza accogliere una presunzione *pro nullitate* (né un'esclusione implicita della sacramentalità, come talvolta è stato ipotizzato) che né il Codice né la natura delle cose giustifica.

STRO, *L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali*, in *Tre studi sul matrimonio*, Milano, 1992, 41-87; ID., *Il matrimonio nella scienza dei giuristi*, in *ibid.*, 89-122, pubblicato anche su *Ius Ecclesiae*, 4 (1992) 35-55; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Due modelli di matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 97 (1986), 13 s.; G. DALLA TORRE, *Ancora su due modelli di matrimonio*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiale*, 5 (1988), 33 s.; R. NAVARRO VALLS, *El modelo matrimonial de la legislación histórica española*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 78 (1991-92) 205-234.

⁽⁶¹⁾ Cfr. J. HERVADA, *Relación sobre la esencia del matrimonio y el consentimiento matrimonial*, in *Vetera et Nova*, II, Pamplona 1991, 937; J. CARRERAS, *L'oggetto del consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993) 139.

⁽⁶²⁾ Cfr. anche, con riferimento all'assenza di una definizione legale del matrimonio nel Codice civile spagnolo, A. DE LA HERA, *La definición del matrimonio en el ordenamiento jurídico español*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 8 (1992) 13-42.

Per evitare equivoci, sottolineamo per chiudere questo ormai lungo punto che la soppressione della forza invalidante (e la conseguente possibilità di celebrare valido matrimonio in forma civile, per esempio), mai potrà comportare l'introduzione di due tipi di matrimonio celebrati dai fedeli: uno civile e uno religioso, uno «naturale» e uno sacramentale. La questione ci porterebbe molto lontano, perché tocca punti centrali dell'essenza del matrimonio come l'unicità della realtà matrimoniale precedente alle regolamentazioni positive (alla quale abbiamo accennato precedentemente) oppure alla continuità tra la dimensione naturale e sacramentale del matrimonio dei battezzati, che non dipende minimamente dalla forma di celebrazione, se è una forma ritenuta capace di soddisfare il principio formale⁽⁶³⁾.

Lasciamo qui questo punto che voleva essere solo una riflessione a voce alta. Siamo consapevoli delle difficoltà e le incognite che recherebbe un cambiamento così radicale. La principale obiezione sta nel ritenere che la più importante funzione della forma — di riconoscimento e di protezione della verità del consenso — si soddisferebbe meglio col regime attuale nel quale i fedeli sono tenuti a rapportarsi con la comunità e l'autorità ecclesiale. Ma non si può dimenticare che — come abbiamo detto —, in un regime di forma *ad liceitatem*, il fedele sarebbe sempre tenuto a rapportarsi con la comunità e con l'autorità ecclesiale con un obbligo giuridico di tale entità da essere anche moralmente grave. Tale esigenza dovrebbe ritenersi ineliminabile, a ragione della piena comunione cattolica nel celebrare un sacramento (o comunque un matrimonio che può arrivare ad esserlo mediante il battesimo dell'altro coniuge) e come aiuto pastorale e garanzia per la stessa validità e fruttuosità sacramentale del matrimonio, specialmente necessaria in tempi di confusione generalizzata sull'essenza stessa del matrimonio⁽⁶⁴⁾.

4.3. Una risorsa poco esplorata: la supplenza di facoltà.

La supplenza di facoltà è uno degli istituti più direttamente connessi col *favor matrimonii*, tramite la *fictio iuris* di ritenere che nelle

⁽⁶³⁾ Si veda in questo senso il Discorso del papa alla Rota dell'anno 2003.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio. Un sacramento che è un contratto*, cit.; ID., *Il battesimo degli adulti come diritto e come causa di effetti giuridico-canonici*, in *Lus Ecclesiae*, 2 (1990), 3-21.

fattispecie previste dal legislatore (l'errore comune di fatto o di diritto e il dubbio positivo e probabile del can. 144), la stessa Chiesa supplisce il difetto di facoltà di assistere al matrimonio prevista nel can. 1108. Va da sé che, affinché possa operare la supplezza, è presupposto indispensabile la validità sostanziale che deriva da un consenso matrimoniale sufficiente: la supplezza opera proprio a sostegno di questa validità sostanziale⁽⁶⁵⁾.

Come abbiamo ricordato, il proposito di limitare i casi di nullità per difetto di forma fu una delle linee-guida dei lavori conciliari e di quelli di revisione del Codice. Oltre ai suggerimenti avanzanti in fase *de iure condendo* circa la non esigenza della forma canonica per la validità del matrimonio⁽⁶⁶⁾, ci furono — sia negli schemi di decreti conciliari⁽⁶⁷⁾ che nei lavori del *coetus* di revisione del CIC — delle proposte di riconoscere la validità dei matrimoni celebrati davanti a qualsiasi sacerdote, anche senza la delega. Nei lavori codiciali, i successivi tentativi di riconoscere validi i matrimoni celebrati davanti a qualsiasi sacerdote o diacono⁽⁶⁸⁾ (magari richiedendo che il matrimonio venisse celebrato in luogo sacro, che al ministro non fosse vietata espressamente l'assistenza e comunque non mancasse la buona fede), finirono per essere ricondotti verso la rinnovata applicazione della norma sulla supplezza di giurisdizione del can. 144 alla facoltà di assistere al matrimonio. Vale a dire, i redattori del *coetus de matrimonio* ritennero sufficienti, allo scopo di evitare il moltiplicarsi delle nullità, sia l'estensione dell'istituto della delega sia l'applica-

⁽⁶⁵⁾ Si veda J. CARRERAS, *Forma canonica e «favor matrimonii» in una recente sentenza rotale*, cit., 179-216; H. FRANCESCHI, *Forma canonica e supplezza di facoltà nelle decisioni rotali recenti*, in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), 186-220.

⁽⁶⁶⁾ Si veda già nei lavori preparatori al Concilio: «Cum consensu et externalitate a lege naturali requisitis celebrentur, ita ut omnes, etiamsi catholici, coram auctoritate publica contrahentes, valide contrahant» (*Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando, Antepreparatoria I*, Ap. vol. II, II, Typis Polyglottis Vaticanis 1961, 173 s.). Vid. anche *Acta et Documenta I*, II, VII, 532. Ci furono anche dei Padri che chiesero la non esigibilità della forma *ad valorem* per i territori di missione o di maggioranza acattolica (*Acta et Documenta I*, II, VII, 330-337; *Acta et Documenta I*, II, I, 33) o di carenza di clero (*Acta et Documenta I*, Ap. vol. II, I, 174).

⁽⁶⁷⁾ Cfr. cap. IV dello *Schema Decreti de matrimoniis sacramento* del 19 luglio 1963 (*Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. III, *periodus tertia, pars VIII, Congregationes Generales CXXIII-CXXVII, sessio publica V*, Typis Polyglottis Vaticanis 1976, 1074) e art. 6 del *textus emendatus* del 10 novembre 1964 (*ibid.*, 470).

⁽⁶⁸⁾ «Omnia matrimonia esse valida quae contrahuntur coram sacerdote vel diacono et coram testibus» (*Communicationes* 8 (1976) 33).

zione della supplenza *ex can.* 144. Del resto, il rinvio contenuto nel can. 1108 § 1 al 144 e in quest'ultimo al 1111 § 1 permette di concludere che l'intervento suppletivo della Chiesa riguarda sia la mancanza della potestà ordinaria che di quella delegata (a meno che si tratti di un laico a norma del can. 1112⁽⁶⁹⁾); e riguarda anche l'atto di delegazione di chi non ha la facoltà ordinaria⁽⁷⁰⁾.

Quest'istituto evidenzia dunque, in modo netto, come l'ordinamento della Chiesa sia al servizio della verità del matrimonio più che al servizio della celebrazione in se stessa.

Il problema, come è noto, si radica nel modo della Rota Romana di interpretare i requisiti dell'istituto della supplenza che spesso dà la giurisprudenza. La dottrina è portata a fare un'interpretazione che cerchi di allargare al massimo l'operatività della supplenza, in applicazione del can. 18⁽⁷¹⁾, nella misura in cui l'esigenza della forma costituisce una restrizione al diritto fondamentale al matrimonio.

La giurisprudenza, al contrario, continua ad applicare alcuni criteri che certamente non favoriscono la verità sostanziale del consenso. Ci riferiamo all'interpretazione che si fa dell'esigenza di un *bene comune* che giustifichi la supplenza, nonché alla necessità di riscontrare nel sacerdote o diacono che assiste al matrimonio un *titulum coloratum* che induca la comunità nell'errore di ritenerlo in possesso della facoltà. Di conseguenza — secondo la linea restrittiva di gran parte della giurisprudenza rotale —, si nega la possibilità di applicare la supplenza nel caso di mancanza di delega speciale. Paradossalmente, gli eventuali casi di errore in delega speciale sono i casi

(69) Contro la possibilità di applicazione della supplenza alla mancanza di delega del laico, R. NAVARRO VALLS, commento ai cann. 1111-1112, in *Comentario exegético*, cit.; in favore, L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto canonico. Comento giuridico-pastorale*, Napoli 1988, n. 3736.

(70) Cfr. sulla questione A. TANASINI, *Forma del matrimonio*, cit. Sull'applicazione dell'istituto della supplenza nel regimen precedente al CIC de 1983, cfr. E. BAJET, *La forma matrimonial en la jurisprudencia*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 103 (1980), 175-182; R. NAVARRO VALLS, commento ai cann. 1111-1112 cit.; F. LÓPEZ-ILLANA, *La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio*, in AA.VV., *Forma jurídica y matrimonio canónico*, cit., 115-158, pubblicato anche su *Ius Canonicum*, 37 (1997), 73-122; A. NITA, *La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana*, in *Ius Canonicum*, 39 (1999), 661-708.

(71) «Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitium coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi».

che si potrebbero presentare più frequentemente: è quello del sacerdote amico degli sposi che si « dimentica » di chiedere la delega ⁽⁷²⁾.

La restrittiva conclusione giurisprudenziale poggia sul fatto che nella fattispecie (di mancata delega speciale, per un matrimonio determinato) manca il titolo pubblico e notorio che induce in errore, perché — si sostiene — non risulterebbe coinvolta la comunità nel suo complesso, ma soltanto alcuni singoli fedeli che non rappresentano il bene pubblico tutelato ⁽⁷³⁾. Ma bisogna superare, nel caso del matrimonio, la distinzione tra bene comune e bene privato: salvare un singolo matrimonio (una vocazione matrimoniale) fa parte certamente del bene comune. Può essere un bene comune a patto che il difetto sia di carattere tecnico-giuridico e di pari passo siano rispettate le esigenze di pubblicità ed ecclesialità che costituiscono la *ratio* della forma canonica: l'istituto della supplezza mira proprio a difendere il matrimonio dal rigorismo tecnico-giuridico e in tal senso, come abbiamo sottolineato, la revisione della normativa sulla forma era guidata dal proposito di evitare al massimo le nullità per difetto di forma. Per cui, a nostro avviso, il *favor matrimonii* chiede un'interpretazione favorevole al matrimonio che porti ad estendere al massimo la supplezza di facoltà, sempre che vengano rispettati il senso e la funzione della norma del can. 1108 (a meno che la mancanza di facoltà non sia dovuta proprio a una volontà di inosservanza della legge ecclesiastica ⁽⁷⁴⁾).

Come ha segnalato recentemente Franceschi ⁽⁷⁵⁾, oltre all'estensione della supplezza al caso di delega speciale, sarebbe da augurarsi un ripensamento giurisprudenziale riguardo l'intero istituto. Si pensi al superamento di una troppo rigida distinzione tra errore e ignoranza, che impedisce di applicare la supplezza quando vi è stata ignoranza e non errore (per esempio quando i fedeli ignorano che il sacerdote deve avere una « autorizzazione » o delega): a nostro avviso, basterebbe che quella ignoranza li possa trarre in errore nel caso concreto, nella misura in cui i fedeli siano certi, in buona fede,

⁽⁷²⁾ È un'eccezione la sent. c. MONIER, *Clevelanden.*, del 23 novembre 2000.

⁽⁷³⁾ Cfr. P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, 196.

⁽⁷⁴⁾ Come accade nella sent. c. Stankiewicz del 15 dicembre 1992 e il commento di J. CARRERAS, *Forma canonica e «favor matrimonii» in una recente sentenza rotale*, cit.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. H. FRANCESCHI, *Forma canonica e supplezza di facoltà nelle decisioni rotali recenti*, cit., *passim*.

che il sacerdote che presenzia la manifestazione del consenso in nome della Chiesa è competente a farlo, poiché davanti ad un sacerdote che benedice le nozze in chiesa la generalità dei presenti lo riterrà competente. O si pensi, per esempio, all'ipotesi di applicare la supplenza quando chi è in errore non è la comunità ma il sacerdote, il quale appunto non dubita della sua facoltà perché è convinto — in errore — di averla: un'interpretazione rigorista riterrebbe invece che il tenore del canone riserva l'errore (*comune*) al giudizio della comunità e il dubbio all'opinione del teste riguardo la propria competenza.

In definitiva, pensiamo che si possa concludere che nelle circostanze normali di celebrazione del matrimonio (in chiesa, con la dovuta preparazione e la pratica prematrimoniale) si applica la supplenza, perché vi è l'errore comune di fatto (la presenza del sacerdote con i paramenti sacri che assiste è un fatto capace di indurre in errore) e di diritto, perché la maggior parte dei presenti lo riterrà in possesso della competenza. Conclude Navarro Valls con González del Valle che soltanto nel matrimonio segreto e in quello celebrato fuori dalla chiesa davanti a pochi testimoni può ritenersi non applicabile la supplenza della facoltà⁽⁷⁶⁾; a meno che — come abbiamo accennato — si tratti di coniugi che si rivolgono a un sacerdote che non è in piena comunione con la Chiesa, e si rivolgono a lui proprio a ragione di tale mancanza di comunione: la Chiesa non può supplire se i fedeli vogliono positivamente evitare di sottoporsi alla giurisdizione ecclesiale. In tal caso non c'è errore ma la consapevolezza di agire fuori dalla giurisdizione della Chiesa.

4.4. *E la convalidazione?*

Un'ultima riflessione, prima di concludere. Ci eravamo proposti di vedere in che modo la forma canonica come forma di ricezione del consenso dev'essere al servizio della verità del matrimonio: della sua validità sostanziale che — appunto tramite la forma — è riconosciuta e protetta dalla società. Nel raggiungere questo scopo, il legislatore fornisce diversi mezzi, per far sì che i requisiti formali aiutino e non ostacolino questo servizio. Uno di questi mezzi, dicevamo, è la possibilità di effettuare quel riconoscimento in un momento succes-

⁽⁷⁶⁾ Cfr. R. NAVARRO VALLS, commento ai cann. 1111-1112 cit., 1457; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho matrimonial canónico según el Código de 1983*, Madrid 1983, 109.

sivo alla prestazione del consenso: concretamente, con l'istituto della convalidazione del matrimonio nullo.

Anche qui, il senso comune dei fedeli a volte fa fatica a riconoscere il servizio che la forma deve prestare al matrimonio quando vengono dichiarati nulli matrimoni celebrati molto tempo addietro con un consenso in sé pieno (sufficiente), ma che era inficiato da un difetto di forma o da un impedimento non dispensato. Oppure nel caso in cui, nel momento di contrarre, il consenso non era autentico ma la coppia di *sposi* ha vissuto molti anni in situazione di fatto *matrimoniale* senza porsi la questione di dover rinnovare un consenso che col passare del tempo si potrebbe ritenere purificato.

Una visione realista della funzione della forma come riconoscimento del vero consenso chiede che non si riduca a fare fede della celebrazione avvenuta, ma riesca a trovare i meccanismi per riconoscere che una nullità iniziale può essere stata posteriormente sanata.

L'istituto della convalidazione trova la ragion d'essere nella difesa della verità del consenso e della conseguente validità sostanziale del matrimonio: e qui trova un punto d'incontro con le nostre riflessioni, che girano in torno al ruolo della forma come garanzia della verità del consenso. L'argomento della revalidazione del matrimonio nullo nella sua ampiezza esula dallo scopo di queste pagine, ma riteniamo di dover sottolineare questa coincidenza, affinché si possa ripensare l'istituto della convalidazione per renderlo più consono alla sua *ratio*, e cioè affinché la validità formale (il riconoscimento sociale) si corrisponda il più possibile con quella validità sostanziale che radica nella sincera volontà dei coniugi di diventare sposi.

Oggi l'istituto della convalidazione (soprattutto la convalidazione semplice) ha un'operatività assai limitata, in gran parte a ragione della prescrizione *di diritto ecclesiastico* di *rinnovare* il consenso, come stabilisce il primo canone del capitolo dedicato alla convalidazione, a proposito del matrimonio nullo a causa di un impedimento⁽⁷⁷⁾. Il canone successivo (1157) aggiunge che la rinnovazione

(77) Can. 1156: «§ 1 Ad convalidandum matrimonium irritum ob impedimentum dirimens, requiritur ut cesset impedimentum vel ab eodem dispensetur, et consensus renovet saltem pars impedimenti conscia. § 2. Haec renovatio iure ecclesiastico re-

del consenso «deve essere un nuovo atto di volontà per il matrimonio, che la parte che rinnova sa o suppone essere stato nullo dall'inizio». In tal senso, il can. 1158 — sempre a proposito del matrimonio nullo a causa di un impedimento — richiede che il consenso venga *rinnovato* da chi conosceva l'esistenza dell'impedimento; mentre il can. 1159 stabilisce che, se la nullità proveniva da un vizio del consenso, si convalida *se dà il consenso* la parte che non lo aveva dato, purché perseveri il consenso dell'altra.

Allora sembra che il diritto vigente non preveda nessun'altro modo di mostrare l'esistenza del consenso se non rinnovandolo (o addirittura di *darlo* successivamente, nel caso di nullità per vizio del consenso), con le difficoltà pratiche che tale prescrizione comporta, sia per quanto riguarda la fattispecie da convalidare, che deve essere riferita ad una causa di nullità che non possa essere provata⁽⁷⁸⁾, sia per quanto attiene alla qualifica da dare all'atto di volontà di chi vuole rendere valido un matrimonio che sa o ritiene nullo.

Per dare un poco di chiarezza a questa questione, ci sembra importante ricordare che dare il consenso non è mai un fatto individuale, proprio perché — come abbiamo detto precedentemente — il consenso non è il risultato di mettere insieme i due consensi interni dei coniugi ma è sostanzialmente un atto duale, che integra le volontarietà individuali: le integra quando i due manifestano la propria volontà di diventare coniugi⁽⁷⁹⁾. Allora, ciò che si richiede è manifestare questa volontà: ordinariamente, i due coniugi lo fanno in modo simultaneo nel momento della celebrazione. Ma nei matrimoni da convalidare, le volontà matrimoniali dei coniugi vanno manifestate successivamente: in un caso, una volta cessato o dispensato l'impedimento; e nell'altro (di nullità per un vizio del consenso) una volta superato il limite che lo stesso coniuge aveva posto alla propria volontà.

Il Codice richiede questo atto di volontà a chi sa o ritiene che il matrimonio era nullo, a causa della presenza di un impedimento o di un vizio del consenso. Ma come individuare l'atto di volontà convalidante? Lombardía, sotto il regime del CIC 17, aveva segnalato

quiritur ad validitatem convalidationis, etiamsi initio utraque pars consensum praestiterit nec postea revocaverit ».

⁽⁷⁸⁾ Cfr. Cann. 1158 § 2 e 1159 § 2.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. J.I. BAÑARES, commento al can. 1057, in *Comentario exegetico*, cit.

molto realisticamente che, non essendoci una modalità stabilita di manifestazione della volontà da parte di chi conosce l'impedimento, tale esteriorizzazione della volontà di essere coniuge potrebbe desumersi da atteggiamenti che manifestino inequivocamente l'esistenza di una volontà matrimoniale⁽⁸⁰⁾.

La conclusione di Lombardía si potrebbe ben applicare anche, *servatis servandis*, al rinnovo del consenso. Perfino Wernz aveva ammesso una sorta di convalidazione *ipso iure* o automatica nelle fattispecie di *defectus mere internus*, ritenendo sufficiente, per la convalidazione del matrimonio, che la parte «*quae vere non consenserat suum novum consensum ponat etiam mere interne vel per exercitium officii maritalis aut liberam cohabitationem aliisve mediis, quae inter coniuges animi maritalis signum esse solent*»⁽⁸¹⁾. È interessante segnalare che lo stesso Wernz — in fase di elaborazione del CIC 17 —, dopo aver suggerito che soltanto la parte che conosce l'impedimento fosse tenuta a «rinnovare il consenso», aggiunse: «Non si esprime come tale rinnovazione debba essere fatta; quindi essa può essere espressa o tacita». E più interessante ancora è il consenso unanime dei consultori: «Tutti i Consultori convengono nella proposta del P. Wernz, la quale toglie molte difficoltà pratiche»⁽⁸²⁾.

Si potrebbe pensare allora ad un *rinnovo del consenso* implicito, contenuto in atteggiamenti non equivoci della volontà di essere coniugi? (In realtà, più che di un rinnovo, si tratterebbe di una mani-

⁽⁸⁰⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Supuestos especiales de relacion entre consentimiento y forma*, in AA.VV., *Derecho Canónico*, II, Pamplona 1974, 139. Nello stesso senso si mostra Bernárdez Cantón, il quale ritiene di dover richiedere una manifestazione un atto che contenga la manifestazione implicita del rinnovo del consenso (lo scambio di anelli, la celebrazione di un anniversario di nozze...); cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, commento al can. 1156, in *Comentario exegetico* cit., il quale segnala, pur non condividendola, l'opinione di chi ritiene sufficiente la copula coniugale realizzata con affetto maritale, al fine di considerare che il consenso è stato prestato. Bernárdez Cantón invece preferisce richiedere un atto che contenga la manifestazione implicita del rinnovo del consenso (lo scambio di anelli, la celebrazione di un anniversario di nozze...). Cfr. G. MANTUANO, *Convalida «ipso iure» del matrimonio e «renovatio consensus»*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II-1, Milano, 1991, 523-580; ID., *Sulle forme di convalida del negozio matrimoniale canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1 (1987) 737-765.

⁽⁸¹⁾ F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum*, V, *Ius Matrimoniale*, Romae 1928, 790.

⁽⁸²⁾ Consulta parziale del 8 febbraio 1906, in ASV, *Commissione cod. Diritto Canonico*, scat. 55.

festazione di volontà che integri il consenso coniugale, insufficiente fino a tale manifestazione). Sembra di sì, nel caso in cui i coniugi sappiano o ritengano nullo il matrimonio a causa di un impedimento o un vizio del consenso che non possa essere provato.

Un altro conto è se la nullità può essere provata o se proviene da un difetto di forma. Qui la possibilità di convalidazione automatica sarebbe sicuramente *de iure condendo*, dal momento in cui i cann. 1158 § 1, 1159 § 2 e 1160 richiedono espressamente la nuova celebrazione in tali casi. È senz'altro un argomento da approfondire, e che noi lasciamo qui per non andare troppo oltre i limiti del nostro intervento; ma è bene ricordare che il fatto che il legislatore sottolinei che il rinnovo del consenso è richiesto dal diritto ecclesiastico vuol dire proprio che tale rinnovo può essere dispensato⁽⁸³⁾.

A nostro avviso, se la vita maritale si è protratta a lungo, manifestando una provata volontà dei coniugi di essere sposi, si potrebbe ritenere — certo, *de iure condendo* — che c'è stata la sufficiente manifestazione del consenso, agli effetti della convalidazione. E ciò, sia che i coniugi ignorassero l'esistenza di un vizio o un impedimento, sia che lo sapessero, se poi hanno dimostrato questa volontà di essere coniugi (e, nel caso di presenza di un impedimento, questo sia stato dispensato o sia cessato). Andrebbe presa in considerazione anche la possibilità di sanare i matrimoni nulli per difetto di forma nei rari casi in cui non possa essere applicata la supplenza, nei termini sopra esposti.

Pensiamo che una soluzione del genere è richiesta dal *favor matrimonii* e lo chiede il senso comune dei fedeli, che — come dicevamo — fatica a vedere la giustizia di dichiarazioni di nullità avvenute dopo molti anni di vita matrimoniale. Del resto, così fu avanzato anche nei lavori conciliari: «*Instituatur convalidatio matrimonii automatica, quo obtinetur ut post temporis spatium elapsum a die celebrationis, in lege determinatum, matrimonium fiat validum ipso iure seu absque renovatione consensus*»⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸³⁾ Mons. Gasparri, nella Consulta alla quale ci riferiamo nella nota precedente, chiuse alcune perplessità dei consultori al riguardo con queste parole: «così si capisce poi la possibilità della dispensa dalla rinnovazione del consenso»; cfr. *ibid*; A.J. GARCÍA-BERBEL, *La convalidación del matrimonio en la codificación de 1917* (cc. 1133-1141), in corso di stampa.

⁽⁸⁴⁾ PONTIFICIUM ATHENAEUM ANGELICUM, in *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando, Antepreparatoria*, series I, vol. IV, pars I, 2, 25.

Concludiamo facendo nostre le considerazioni che a questo proposito avanzava Martín de Agar⁽⁸⁵⁾: si potrebbe presumere (*iuris tantum*) la sanazione di alcuni motivi concreti di nullità, sia perché superati o suppliti dal comportamento delle parti (soprattutto quelli relativi al consenso), sia perché si dà un potere convalidante alla successiva cessazione (nel caso degli impedimenti). Si potrebbe considerare che esistono motivi di nullità di per sé «transitori», la cui persistenza difficilmente è compatibile con la provata e libera volontà delle parti di perseverare nella vita coniugale: è il caso di molti impedimenti, ed è pure il caso di alcuni vizi del consenso (l'errore, il dolo, il *metus*, la simulazione, la condizione) che se non manifestano la forza invalidante in un tempo ragionevole (il classico *criterium reactionis* di molti di questi capi di nullità) si potrebbero ritenere superati dall'assenso posteriore di chi li subì.

Com'è evidente, si tratta di proposte da approfondire, per evitare di cadere in situazioni di incertezza. Ma il diritto della Chiesa è abituato a usare concetti e istituti (*intentio, animus, bona fides, iusta causa*) forse non troppo semplici ed univoci ma efficaci nella vita della Chiesa perché rispondenti a reali esigenze di giustizia⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, in *Ius Canonicum* 41 (2001) 316-317.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. *ibid.*

PAOLO BIANCHI

LA VALUTAZIONE DELL'ESISTENZA
DI UN VERO CONSENSO
NELL'AMMISSIONE AL MATRIMONIO

1. Prima delimitazione dell'argomento: la « verità » o « autenticità » del consenso. — 2. Ulteriore delimitazione dell'argomento: la valutazione in sede di ammissione al matrimonio. — 3. L'*examen sponsorum* e la sua *ratio* profonda. — 4. Alcuni atteggiamenti funzionali alla buona conduzione dell'*examen sponsorum*. — 4.1. La cura per un vero dialogo. — 4.2. Mettere la persona in condizione di potersi esprimere liberamente e sinceramente. — 4.3. Sottolineare esplicitamente la serietà dell'esame. — 4.4. Condurre il colloquio con atteggiamento « maieutico ». — 4.5. Calibrare con oculatezza le reazioni di fronte ai passaggi critici. — 4.6. Prestare attenzione ad alcune possibili spie (o indizi) di non verità o autenticità del consenso. — 5. Conclusioni.

1. *Prima delimitazione dell'argomento: la « verità » o « autenticità » del consenso.*

Appare piuttosto chiaro — anche a partire dalla considerazione empirica che nel piano di lavoro di questo convegno c'è una specifica relazione dedicata a quel tema ⁽¹⁾ — che la « verità » o « autenticità » di cui occorre occuparsi nella relazione a me assegnata non intende far riferimento al complesso problema della capacità psichica alle nozze, nelle varie modalità secondo cui essa è normativamente recensita al can. 1095.

Se il concetto di « verità » intende esprimere il rapporto di corrispondenza fra la dimensione spirituale della persona (*in primis* l'intelletto, ma non solo esso) e la realtà oggettiva, il termine « autenticità », che deriva dal greco αὐτότης, intende indicare la riferibilità al

⁽¹⁾ Quella del Decano della Rota Spagnola, mons. Feliciano Gil de las Heras, dal titolo *La valutazione della capacità per sposarsi nell'ammissione al matrimonio*.

soggetto di una determinata realtà o azione. Nel nostro caso, tale riferibilità è da intendersi come volontaria; ed essendo poi essa riferita al consenso, va ancor più precisamente intesa come la corrispondenza (all'interno di quella realtà allo stesso tempo semplice e complessa che il consenso matrimoniale è) fra ciò che viene dichiarato (si potrebbe dire il consenso in quanto segno) e ciò che esso rappresenta invece nella sostanza.

Cosa viene dichiarato con il consenso? Meglio ancora: quale sostanza esso dovrebbe realizzare? Precisamente quanto il Codice esprime nel can. 1057 § 2: il *sese mutuo trad[ere] et accip[ere] ad constituendum matrimonium*. Ossia il dono di sé all'altra persona, dono libero e incondizionato, dono coniugale che si specifica come tale nel farsi carico dei doveri della condizione matrimoniale e nel riconoscimento, in capo all'altra parte, dei diritti propri di quella condizione.

Cosa si oppone a questa sostanza? Quali sono, si potrebbe dire, i *vitia opposita* a questa disposizione di fondo della propria esistenza, a questa «virtù» coniugale che il consenso intende esprimere? La costrizione, in primo luogo, ossia la mancanza di libertà direttamente causata da parte di un terzo, cui si può assimilare quella indiretta mancanza di libertà⁽²⁾ derivante da un errore di fatto, sostanziale⁽³⁾ o accidentale ma causato dolosamente. La condizione, in secondo luogo, che rende meno puro, appunto non incondizionato quel dono, allontanando il consenso dal significato che esso dovrebbe integrare, soprattutto nel matrimonio sacramento che ha come suo *princeps analogatum* la donazione di Cristo alla Chiesa. E, infine, la non donazione o la donazione imperfetta, la falsificazione del segno nuziale, come viene da alcuni autori denominata⁽⁴⁾: ossia la divergenza volontaria fra dichiarato e voluto, altrimenti detta «simula-

(2) Mancanza indiretta di libertà, in quanto la libertà è in funzione della conoscenza e una conoscenza gravemente difforme dalla realtà incide sull'esercizio della libertà.

(3) Quello previsto dal can. 1097 § 1, che è un errore per così dire oggettivamente sostanziale; ma anche quello previsto dal can. 1097 § 2, che è soggettivamente sostanziale. Infatti, esso verte su di una qualità della persona (quindi, per sé, dovrebbe dar vita a un errore solo accidentale), ma che è stata posta dal contraente quale elemento essenziale della sua volontà negoziale, per il fatto di averla intesa *directe et principaliter*.

(4) È l'espressione molto pregnante che viene ad esempio utilizzata nelle sue opere dal prof. PEDRO-JUAN VILADRICH. Ad esempio, *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad* (cc. 1095 a 1107 CIC), Pamplona, 1998, capitolo III, pagg. 189 e seguenti.

zione» del consenso oppure «esclusione» del consenso medesimo o di qualche finalità o proprietà essenziale dell'istituto matrimoniale.

Sono i difetti o i vizi del consenso che la normativa vigente regola ai cann. 1096-1099.1101-1103. Il consenso che ne è affetto non è autentico, nel senso sopra illustrato.

2. *Ulteriore delimitazione dell'argomento: la valutazione in sede di ammissione al matrimonio.*

Lo scopo di queste giornate di studio è la prevenzione della nullità del matrimonio. È uno scopo giusto e opportuno: perché la nullità di un atto giuridico, e così rilevante come il matrimonio, è un male, non già un bene⁽⁵⁾. E i mali sono da evitare mentre è il bene a dover essere ricercato.

È abbastanza chiaro che la prevenzione di cui ci si deve occupare in questa sede è quella che si potrebbe denominare prevenzione prossima o immediata⁽⁶⁾. Sicuramente (ed è probabilmente ancora più importante e determinante) esiste una prevenzione remota della nullità del matrimonio, che si identifica con la cosiddetta preparazione remota al matrimonio: ossia con la formazione cristiana delle persone e con l'accompagnamento vocazionale delle stesse fino alla scelta, per quelle che vi sono chiamate, dello stato matrimoniale. Tale preparazione remota, però, sfugge per molti versi alla determinazione del diritto: questo la può sì prescrivere, come fa il Codice al n. 1 del can. 1063 e al can. 1064, ma esula dalla sua competenza determinarne analiticamente e svilupparne i contenuti. Nella preven-

(5) Talvolta, nella prassi pastorale, oppure meditando sull'orientamento giurisprudenziale di certi tribunali, sembra che la nullità del matrimonio sia un bene: ossia l'obiettivo, da ricercare con interpretazioni estensive delle norme canoniche, onde dare a un determinato fedele la via d'uscita da una situazione sfavorevole e la possibilità, come si suol dire, di rifarsi una vita. In realtà e in sé la nullità di un matrimonio è un male, soprattutto in ipotesi come quelle prese in considerazione in questo contributo: in quanto essa è correlata a una violenza, a un errore, a una riserva nel donarsi, a un inganno, alla slealtà nel dichiarare di assumersi degli impegni. Cose tutte che non sembrano proprio essere dei beni. Che dall'accertamento dell'eventuale nullità del matrimonio discenda la possibilità per il fedele di liberarsi da una situazione esistenzialmente sfavorevole è una conseguenza che non può comunque mutare la qualificazione del fatto giuridico che la produce.

(6) Usando, per analogia, la distinzione utilizzata da *Familiaris consortio*, 66 a proposito della preparazione al matrimonio: remota, prossima, immediata.

zione invece prossima o immediata vi sono degli aspetti che più direttamente hanno un rilievo canonico.

Nel titolo specifico assegnato alla mia relazione, si parla poi di « valutazione » della verità del consenso nel contesto della « ammissione » al matrimonio. Tale indicazione consente una determinazione ancora più precisa del mio lavoro, che non può che concentrarsi sul momento oggettivamente centrale di questa valutazione in vista della ammissione alle nozze, ossia sull'*examen sponsorum* di cui al can. 1067.

3. *L'examen sponsorum e la sua ratio profonda.*

Sul tema dell'esame degli sposi o dei fidanzati ho già avuto modo di scrivere in alcune occasioni⁽⁷⁾. Naturalmente non intendo riprendere qui materialmente quanto in quei contributi ho indicato e mi permetto di rinviare alla loro lettura. Nel più completo di essi, l'ultimo, ho anche cercato di fare un'analisi dello schema di verbale di detto esame⁽⁸⁾, commentando una per una le domande di cui esso si compone, in modo da mettere in condizione chi deve condurre tale esame di poterlo svolgere nel modo più accurato possibile. Riporrò qui certamente qualche idea, ma inserita e adattata al contesto prossimo del presente lavoro.

Quanto alla funzione, allo scopo, alla *ratio* di tale esame credo che si debba distinguere fra un livello immediato e uno invece più profondo secondo cui può essere riguardato questo importante colloquio pastorale.

Il livello più immediato e funzionale è facilmente identificabile: scopo dell'esame è verificare che *nihil eius* [cioè del matrimonio] *validae ac licitae celebrationi obsistere*, come prescrive il can. 1066, soprattutto sul fronte dello stato libero, dell'integrità del consenso, dell'assenza di impedimenti.

Il livello più profondo, che spiega l'affidamento a un dialogo pastorale⁽⁹⁾ del momento centrale della procedura di ammissione al

⁽⁷⁾ Cf gli articoli *La preparazione al matrimonio, oggi, in Italia*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1 (1988), 79-94, ma in particolare alle pagg. 86-87; *Nullità del matrimonio e difetti nella sua preparazione*, *ibid.*, 126-132, in particolare le pagg. 129-132; e, infine, *L'esame dei fidanzati: disciplina e problemi*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 15 (2002) 354-394.

⁽⁸⁾ Almeno, di quello in uso in Italia.

⁽⁹⁾ Senza tuttavia trascurare altri mezzi di prova, quali quelli documentali consi-

matrimonio, è la fiducia che l'ordinamento canonico ripone nella ragione e nella responsabilità personali, nonché nel metodo del dialogo; valori che giustificano ma anche che obbligano a un approfondimento e a un chiarimento interpersonali. È nel dialogo fra il pastore d'anime e il fedele che si giunge a quel discernimento così importante che è l'ammissione al matrimonio; un giudizio che oltre ad aspetti spirituali e vocazionali ha anche una dimensione propriamente canonica. Da questa caratteristica di fondo dell'esame dei fidanzati, deriva a mio giudizio l'indicazione di alcuni atteggiamenti secondo i quali esso deve essere condotto. Si tratta di atteggiamenti che, se coltivati con intelligenza, possono davvero essere utili a consentire quella verifica dell'autenticità del consenso funzionale a prevenire, per quanto possibile, delle nullità matrimoniali.

4. *Alcuni atteggiamenti funzionali alla buona conduzione dell'examen sponsorum.*

Se l'esame di fidanzati è il momento chiave della verifica previa all'ammissione al matrimonio, fondato sulla presupposizione della lealtà e della consapevole responsabilità delle persone che vi sono coinvolte, gli atteggiamenti che lo debbono informare possono essere identificati come i seguenti.

4.1. *La cura per un vero dialogo.*

Il dialogo è un confronto fra interlocutori che, a partire dalla loro identità, confrontano appunto le loro idee e le rispettive posizioni. Si tratta di un processo interpersonale, dove i protagonisti devono cercare di esprimersi nel modo più intelligibile all'altro e pure cercare di comprendere il pensiero dell'altro: è un confronto di idee, di posizioni, di punti di vista. Non già per una curiosità fine a se stessa, ma per accedere insieme a un grado superiore di conoscenza della verità e di conseguente adesione ad essa, anche quando il dialogo sia dialettico o comporti l'abbandono o una revisione della propria posizione di partenza.

stenti nelle certificazioni da esibire; oppure quelli testimoniali sia come uno dei mezzi di accertamento dello stato libero, sia come una delle possibili conseguenze delle pubblicazioni.

Normalmente un dialogo procede sulla base di domande e di risposte. Per questo, è molto importante che nel corso del dialogo di verifica per l'ammissione alle nozze siano effettivamente poste delle domande e che esse siano chiare, ossia identificabili come tali e adattate alla capacità di comprensione dell'interlocutore, dal quale si sollecita una risposta. Se la domanda non è chiara e se l'interrogato non è messo in condizione di esprimersi su quanto corrisponde alle sue più profonde intenzioni, non si avrà un dialogo, bensì un monologo dell'esaminatore, che finirà per ritenere e annotare nel verbale dell'esame — in qualità di risposte — quanto è invece solo la proiezione di cosa egli immagina l'interrogato voglia o debba dire. Chi conduce l'esame dovrà quindi avere la pazienza di spiegare mano a mano all'interlocutore gli argomenti sui quali verte la verifica, nonché di dargli tempo per comprendere quanto gli viene chiesto e per formulare in modo effettivo una sua risposta personale.

Dedicazione di tempo, disponibilità all'ascolto, sforzo di comprendere il pensiero dell'altro e di giungere a una conclusione dei punti affrontati che rispecchi la posizione effettiva del nubendo: sono condizioni perché il dialogo sia reale.

4.2. *Mettere la persona in condizione di potersi esprimere liberamente e sinceramente.*

Oltre al tempo, alla chiarezza nella posizione delle questioni da affrontare e all'ascolto, una condizione importante per la verifica dell'emittendo consenso è che la persona sia invogliata ad esprimersi liberamente e con piena sincerità. Un atteggiamento sbagliato — ad esempio eccessivamente aggressivo o inquisitivo — potrebbe essere controproducente: spingendo a chiudersi ancor più in se stesso chi si accosta prevenuto a quel colloquio, oppure spaventando e costringendo in una posizione difensiva chi vi si accosta con un iniziale atteggiamento di apertura.

Due condizioni sembrano opportune per mettere la persona a proprio agio.

In primo luogo un atteggiamento di cordialità. Si badi bene, però, che la cordialità è tutt'altra cosa rispetto alla banalità o alla facilitoneria. La cordialità è il lasciare intuire che quanto si sta facendo e la stessa persona dell'altro stanno appunto « a cuore », ossia vengono considerati come importanti, con rispetto e con serietà. La banalità, al contrario, è la superficialità, il non prendere sul serio le cose e le persone, il fare male e senza profondità il proprio dovere, pur sotto

una patina di bonomia e di simpatia. In un certo senso, si potrebbe dire che la banalità è la parodia, la caricatura della cordialità. Cordialità è educazione, simpatia, rispetto, ma anche diligenza e senso dell'importanza di ciò che si sta facendo. Ridurre a «formalità», oppure presentare come necessità «burocratica» l'esame dei fidanzati, pensando che ciò lo renda più accettabile all'interlocutore — o, peggio, che renda più accetto chi lo propone — è banalità, non è mettere a proprio agio la persona.

In secondo luogo, condizione per mettere la persona in situazione di potersi esprimere liberamente è condurre il dialogo in modo separato, ossia individualmente con ciascuno dei due nubendi. Ribadisco in merito quanto già scritto altrove: «Procedere diversamente significa travisare completamente il senso del colloquio e, soprattutto, far venir meno la possibilità di esprimersi con libertà su questioni delicate: ad esempio circa il grado di spontaneità del proprio accesso al matrimonio, circa eventuali perplessità verso i suoi contenuti o verso l'altra parte, circa il timore che quest'ultima possa aver taciuto qualcosa di importante per giungere alle nozze. Sembra evidente come la presenza dell'altro possa condizionare in modo assai rilevante la libertà di espressione. Né appare meritevole di attenzione l'argomento, piuttosto ingenuo, che i fidanzati a quel punto non avrebbero nulla da nascondersi. Tale argomento, peraltro solo parzialmente vero⁽¹⁰⁾, non può condurre a ignorare che nella realtà si verificano condizionamenti reciproci e ambientali; oppure che possono esservi fatti o anche solo dubbi e perplessità che si ha vergogna a rivelare persino di fronte al futuro coniuge: togliere la possibilità di manifestarsi con una persona come il parroco che — tenuta al segreto — possa consigliare, chiarire ed eventualmente aiutare appare un'omissione gravemente imprudente. Del resto, in ogni altra occasione (e anche, se vogliono, con la presenza del sacerdote), i fidanzati hanno tutto l'agio di confrontarsi liberamente sul loro passato, sulle loro idee e progetti, sui punti non chiari o di non accordo fra loro. Che ci sia però un momento istituzionalizzato in cui hanno la possibilità di farlo individualmente con il rappresentante ufficiale della

⁽¹⁰⁾ Nel senso che c'è un limite alla manifestazione di sé nei confronti dei terzi, fosse anche la persona del futuro coniuge. Naturalmente, laddove si tratti di materie che non possano influire sullo sviluppo della vita coniugale, in merito alle quali sussiste un dovere di lealtà e di franchezza.

comunità ecclesiale che li deve ammettere alle nozze, sembra piuttosto ragionevole»⁽¹¹⁾.

Il mettere la persona in condizione di potersi esprimere liberamente attraverso i due atteggiamenti detti — cordialità e l'essere ascoltata da sola — è un'attenzione importante per rendere più genuina, sincera, e quindi anche più efficace la verifica dell'autenticità del consenso.

4.3. *Sottolineare esplicitamente la serietà dell'esame.*

Segno di rispetto per la persona, ma anche attenzione funzionale al migliore svolgimento del colloquio pastorale di verifica dell'autenticità del consenso è aiutare l'interessato non solo a sentirsi a proprio agio e a potersi esprimere liberamente, ma anche a cogliere l'importanza dell'atto che si sta per compiere. Se il soggetto viene avvertito del rilievo personale e giuridico del colloquio di ammissione al matrimonio, è pure posto in condizione di parteciparvi con maggiori consapevolezza e serietà. Se il presupposto di partenza è la presunzione della buona fede, della lealtà e della responsabilità del nubendo, tutto ciò che può per così dire portare all'atto tali potenzialità, tali disposizioni, è pure presupposto dello svolgimento efficace del dialogo di discernimento.

Tre adempimenti sono importanti per sottolineare la serietà dell'esame dei fidanzati.

In primo luogo, la formale verifica della loro identità⁽¹²⁾. Oltre all'ovvia funzione pratica di assicurarsi dell'identità del dichiarante, tale verifica può aiutare il soggetto a rendersi conto che si tratta di un atto ufficiale, importante, nel quale la sua persona e la sua responsabilità sono coinvolte in modo formale e pubblico, tanto da dover accertare che proprio di lui e non di altri si tratti.

In secondo luogo, può essere assai opportuna una breve spiegazione del contenuto e della funzione dell'esame. Se la persona è informata chiaramente di cosa si va a fare, si sente trattata con chiarezza e rispetto ed è facilitata a porsi in una posizione di collaborazione e di sintonia. Per esperienza personale — seppure in altra sede,

(11) P. BIANCHI, *L'esame dei fidanzati...*, 360-361.

(12) Naturalmente se questa già non constasse con sicurezza a chi conduce l'esame, cosa che comunque è bene ugualmente annotare sul verbale dell'esame, come ad esempio suggerito sui moduli in uso in Italia.

quella giudiziaria — mi sono accorto di quanto sia importante anteporre alla deposizione delle parti o dei testimoni una breve illustrazione circa il significato e le modalità della stessa. Essa aiuta il soggetto a superare un senso istintivo di difesa e a disporsi a dare un contributo più mirato all'interrogatorio, concentrandosi su ciò che è essenziale e non divagando su ciò che è, almeno in quella sede, inutile.

In terzo luogo, sottolinea l'importanza dell'esame il deferimento del giuramento. Anch'esso, perché non si riduca a un rito vuoto di significato, deve essere spiegato per ciò che esso è: ossia la *invocatio Nominis divini in testem veritatis*⁽¹³⁾. Così introdotto, il giuramento rende avvertito l'interessato che il colloquio cui si sottopone è di particolare rilievo non solo giuridico ed esistenziale, ma anche religioso. In ogni caso — in analogia con le norme processuali — deve essere richiamato alla persona il dovere di dire la verità; nel caso di rifiuto del giuramento, il nubendo *iniuratus audiatur*, ma facendo annotazione sul verbale del colloquio del rifiuto di giurare⁽¹⁴⁾.

Questi preliminari, vissuti con serietà, aiutano a vivere meglio la verifica dell'autenticità del consenso.

4.4. *Condurre il colloquio con atteggiamento «maieutico».*

Tale indicazione, come si può facilmente intuire, vuole indicare la paziente opera di chi conduce il colloquio di verifica nell'aiutare la persona interrogata a esprimere sinceramente i propri punti di vista e le proprie decisioni in ordine al contraendo matrimonio. In una parola, a esprimere «veramente» e «autenticamente» quali sono i contenuti della sua volontà e del suo progetto matrimoniali.

Non sempre ciò avviene subito e spontaneamente. Timidezza, senso di soggezione verso l'interrogante, paura di dire qualcosa di «sbagliato», limiti psicologici e/o culturali possono rendere meno immediata e precisa l'espressione, oppure indurre la persona a rifugiarsi in formule stereotipe e convenzionali. Chi interroga, dovrà quindi cercare di intuire la condizione psicologica e culturale di chi risponde, aiutando altresì ad andare al di là dei luoghi comuni, della superficie, per far emergere quello che è il vero sentire della persona. Un esempio, in riferimento a uno dei punti più delicati di

⁽¹³⁾ Can. 1199 § 1.

⁽¹⁴⁾ Cf. i cann. 1532, 1562 e 1568.

verifica del consenso: quello della disponibilità all'accoglienza della prole e del rispetto del diritto del coniuge a porre atti intimi da cui la prole possa venire. Se il nubendo sottoposto al colloquio di verifica avesse a dichiarare che «alla prole (al momento) non ci penso», l'interrogante non potrebbe esimersi dall'approfondire adeguatamente quei concetti. Quel «non pensarci» è una mancanza di desiderio, è il pensarla sì ma per più avanti, è il non aver preso alcuna decisione, è l'averne presa una contraria? E in cosa consiste quel «momento» nel quale non si pensa alla prole: ha esso una durata e quale? È legato a qualche circostanza, fatto, preoccupazione? È chiaro che solo un simile atteggiamento maieutico può portare all'approfondimento di quale sia l'autentica volontà matrimoniale della persona.

Occorre non dimenticare che la verifica dell'autenticità del consenso deve portare la persona a esprimere il proprio progetto nuziale e non solo delle opinioni generiche. Quindi, ogni quesito, capitolo o argomento dell'esame dei fidanzati dovrà condurre a chiarire e a registrare sul verbale dell'esame una conclusione: in altre parole, dovrà far «partorire» al soggetto (per questo si è insistito sulla metafora maieutica) quale sia la sua disposizione verso i contenuti del matrimonio.

Tale atteggiamento di aiuto e rispetto dovrà inoltre trovare riscontro nelle modalità di verbalizzazione delle risposte della persona sottoposta ad esame, una volta che si sia appunto giunti a una conclusione circa le sue intenzioni matrimoniali. Una verbalizzazione cioè, che risenta di un minimo di fedeltà rispetto a quanto il soggetto ha detto e di come sia giunto a dirlo. Anche in questo caso, può soccorrere l'analogia con la norma processuale che detta le modalità di verbalizzazione degli interrogatori di parti e testi⁽¹⁵⁾.

4.5. *Calibrare con oculatezza le reazioni di fronte ai passaggi critici.*

Con l'espressione «passaggi critici» si intende l'emersione, nel corso del colloquio di verifica, di fenomeni come: dichiarazioni eterodosse, per esempio circa la caratteristica dell'indissolubilità o il do-

⁽¹⁵⁾ Cf. il can. 1567 § 1, in particolare dove indica che la verbalizzazione «*referre debet ipsa editi testimonii verba, saltem quod attinet ad ea quae iudicii materiam directe attingunt*».

vere della fedeltà nel matrimonio; oppure la denuncia di una pressione, cui il soggetto si senta sottoposto; oppure ancora la manifestazione di un dubbio verso l'altra persona o la confessione di averle tenuto nascosto qualche cosa di importante in ordine al matrimonio e in vista di esso. Tali fenomeni non rappresentano necessariamente motivi di nullità del matrimonio stesso, ma possono anche integrarli, oppure anche solo costituire la base di fatto sulla quale una ragione di invalidità del patto può svilupparsi. Pertanto, di fronte a simili eventualità, l'esaminatore si deve muovere con grande cautela e prudenza. Penso sia possibile suggerire i seguenti passaggi nel comportamento da tenere.

Il *primo passaggio* è quello di capire a fondo, nel dialogo con il diretto interessato la situazione. Per sviluppare gli esempi proposti: cercare di verificare se le concezioni eterodosse influiscano o meno sulla volontà matrimoniale e se non sia possibile giungere a una loro modifica; indagare da chi vengano le denunciate pressioni e se esse siano determinanti nell'accedere al matrimonio; se ai dubbi nei confronti dell'altra persona sia stata legata qualche riserva o condizione e se tutti questi fatti — ossia dubbi, eventuali riserve o condizioni — non possano essere chiariti e rimossi; cosa sia stato taciuto e perché e se non sia possibile un chiarimento in merito con l'altra parte.

Questo passaggio è di estrema importanza, in quanto la « diagnosi » più precisa possibile della situazione consente di evidenziare e di praticare la « terapia » ad essa pertinente. Non si dovrà quindi risparmiare tempo e intelligenza per cercare di giungere a una comprensione realistica della posizione del nubendo. Ogni atteggiamento di sottovalutazione o di nascondimento del problema è da considerarsi riprovevole e pastoralmente sbagliato.

Il *secondo passaggio* è quello di prospettare la reazione adeguata a uno dei tre esiti possibili dello sforzo di comprensione e di formulazione della « diagnosi » sul caso. Esiti e risposte mi paiono possano essere i seguenti tre:

a) Uno dei possibili esiti può essere quello di un chiarimento favorevole alla sussistenza di un consenso integro e autentico. Ad esempio, il soggetto può spiegare di essere sì favorevole all'esistenza di una legge civile istitutiva del divorzio per ragioni di libertà di coscienza, ma di intendere contrarre nel proprio caso un matrimonio indissolubile. Oppure di sentire sì un'aspettativa dell'ambiente verso le sue nozze, ma di sposarsi comunque liberamente essendo in condizione di poter decidere, se volesse, il contrario. E così via. In tale

caso, la soluzione pertinente è quella di procedere all'ammissione al matrimonio e al completamento della preparazione relativa.

b) Un secondo esito possibile è invece quello di un chiarimento sfavorevole all'ammissione al matrimonio, ad esempio perché il soggetto non è disponibile a modificare una vera volontà contraria all'istituto; oppure non accede alla manifestazione all'altra parte di un aspetto, finora celato, della propria personalità e di rilievo per il consorzio di vita coniugale. In tale caso, la soluzione pertinente è quella di negare l'ammissione al matrimonio e interrompere la prosecuzione della preparazione ad esso. Di ciò andrà sicuramente informata l'altra parte, mentre invece è piuttosto dubbio se le si debbano comunicare analiticamente anche i motivi della decisione pastorale. Laddove norme particolari vincolino l'esame dei fidanzati al segreto d'ufficio, si dovrebbe negare la titolarità dell'altro interessato a conoscere i contenuti dell'esame della comparte⁽¹⁶⁾, almeno dal punto di vista di una contestazione o verifica immediata da parte di chi detto esame conduce, ossia il parroco o un suo delegato. Certo, però, lo si dovrà informare che la decisione pastorale di non ammissione alle nozze dipende da quanto dichiarato dall'altro nubendo in sede di verifica dell'autenticità del consenso.

Tale decisione di non ammettere al matrimonio va considerata alla stregua di un atto amministrativo singolare, ricorribile ai sensi dei cann. 1732 e seguenti. L'ipotesi del tutto normale sarà quella del ricorso al vescovo diocesano contro la decisione del parroco di non ammettere alle nozze.

c) Il terzo esito possibile è quello della perplessità: nel senso che non si è ancora in condizione di assumere una decisione. E ciò: o poiché sussiste uno spazio di ripensamento che deve essere utilizzato, oppure perché c'è la necessità di acquisire delle informazioni che allo stato difettano⁽¹⁷⁾ e che alla decisione sono preliminarmente necessarie. In tal caso, la soluzione da praticare è quella della sospensione di ogni decisione in merito all'ammissione al matrimonio. Tale sospensione può però per così dire avere un duplice sviluppo, una duplice modalità.

⁽¹⁶⁾ Cf. quanto scritto, con riferimento alla normativa particolare italiana, in P. BIANCHI, *L'esame dei fidanzati...*, 365-366.

⁽¹⁷⁾ Ad esempio, l'esistenza di tecniche riproduttive sicure dal contagio e moralmente praticabili per due soggetti uno dei quali sia sieropositivo al virus HIV.

Il primo sviluppo è quello di stabilire per i fidanzati un periodo di ripensamento, dopo averli avvisati che, in sede di esame, è emerso qualcosa appunto meritevole di ripensamento e rimediazione e invitando chi dei due ha qualcosa da chiarire a confrontarsi sinceramente con l'altro. Alla ripresa dei contatti in vista dell'ammissione al matrimonio, in colloqui sia separati sia congiunti, il parroco dovrà cercare di rendersi conto se il confronto fra i due interessati ci sia effettivamente stato e se il chiarimento eventualmente dichiarato sia sincero o non invece solo strumentale.

Il secondo possibile sviluppo è quello di deferire il caso all'ordinario, soprattutto laddove occorrono o un potere di indagine più sviluppato, oppure delle conoscenze non facilmente acquisibili a livello parrocchiale, oppure ancora dove si prospetti l'eventualità dell'applicazione del can. 1077, ossia del divieto, in quel caso particolare, di celebrazione delle nozze *gravi de causa eaque perdurante*.

Il *terzo passaggio*, è quello infine di curare che, nel fascicolo di preparazione al matrimonio, rimangano delle accurate note in merito a come il caso critico è emerso, è stato affrontato e si è concluso. Tale accortezza è di utilità indubitabile, sia per l'immediato che per il futuro. Per l'immediato perché, laddove ad esempio la pratica matrimoniale debba essere ripresa dopo un periodo di sospensione e di riflessione, chi la dovrà condurre a termine abbia un quadro chiaro della situazione, ossia dei problemi pendenti che debbono essere sviscerati e risolti. Per il futuro, invece, nel senso che le note relative ai problemi insorti e al loro superamento potranno essere determinanti laddove la verifica dell'autenticità del consenso abbia fallito e sia stato effettivamente celebrato un matrimonio invalido. Le note allegare al fascicolo prematrimoniale possono essere infatti in alcuni casi determinanti per la soluzione della causa di accertamento della nullità⁽¹⁸⁾, supplendo magari una prova *aliunde* debole. È appena da

(18) Ricordo, in merito, un caso emblematico: si ipotizzava un'esclusione della prole da parte di un uomo pessimista e cresciuto in istituti in quanto orfano. Detto uomo, convenuto in causa, non prese parte al processo. Mancava quindi la sua cosiddetta *confessio iudicialis*. Mancava però anche quella *extraiudicialis*. Il soggetto infatti, caratterialmente molto chiuso, non aveva amicizie né si era mai confidato con alcuno circa le sue intenzioni matrimoniali. Restava solo la parola dell'attrice e la *causa simulandi* accennata. Un po' poco per raggiungere la prova piena e la certezza morale. La donna, però, nella sua deposizione ricordò di aver segnalato al parroco le intenzioni sfavorevoli del fidanzato in merito alla prole. Acquisito agli atti il fascicolo prematrimo-

aggiungere che anche a proposito delle note appena dette sarà da garantire — al di là degli usi legittimi cui si è accennato — il segreto e l'adeguata custodia assieme agli altri documenti che costituiscono il fascicolo o posizione matrimoniale degli interessati.

4.6. *Prestare attenzione ad alcune possibili spie (o indizi) di non verità o autenticità del consenso.*

Al di là di specifici passaggi critici che possano emergere in un caso particolare, vi sono, in ogni situazione sociale e culturale, degli specifici punti deboli relativamente al modo di intendere e di vivere il matrimonio che debbono essere tenuti particolarmente presenti. Nel nostro contesto culturale, essi ruotano essenzialmente attorno alle finalità e alle caratteristiche del matrimonio. Specialmente: l'apertura alla prole, il principio dell'indissolubilità, il dovere della fedeltà, la dimensione sacramentale. Quanto all'altra caratteristica e all'altra finalità del matrimonio — ossia l'unità e l'ordinazione *ad bonum coniugum* — la situazione appare diversa: ipotizzare un'esclusione dell'unità del matrimonio, nel senso dell'intenzione di attuare una poligamia simultanea, è piuttosto al di fuori del nostro orizzonte culturale⁽¹⁹⁾; relativamente al *bonum coniugum*, poi, tralasciando in questa sede la difficile questione di dare a tale espressione un contenuto giuridico praticabile⁽²⁰⁾, si deve dire che esso è assai più frequentemente

niale, risultò che nel verbale dell'interrogatorio dell'attrice era annotata la detta segnalazione; e anche — da appunti di lui — che il parroco aveva approfondito piuttosto accuratamente la questione con il convenuto, il quale aveva però protestato la sua accettazione dell'idea canonica del matrimonio, ordinazione alla prole compresa. Di fronte a tali dichiarazioni, il parroco aveva proceduto alla celebrazione ma — anche perché non del tutto convinto delle affermazioni del convenuto — aveva lasciato delle note su quanto era accaduto. Delle note che ebbero l'effetto di far considerare ai giudici *omnino* confermate (cf cann. 1536 § 2 e 1679) le parole dell'attrice. Che il marito non volesse figli, ritenne il tribunale, non è un pretesto creato *a posteriori* per ottenere la dichiarazione di nullità di un matrimonio fallito; ma un fatto reale, al punto che l'odierna attrice aveva segnalato la cosa al parroco al momento dell'ammissione alle nozze, con il rischio persino di compromettere il progetto cui pure teneva, dal momento che era sinceramente innamorata del convenuto.

⁽¹⁹⁾ La questione potrebbe presentarsi, tuttavia, per immigrati di paesi, soprattutto islamici, dove la poligamia è anche legalmente consentita.

⁽²⁰⁾ Ci si permette il rinvio a P. BIANCHI, *La esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio* (Atti del X Congresso internazionale di diritto canonico), Pamplona 2001, 1177-1217.

termine di incapacità (soprattutto ai sensi del can. 1095, 3) che di esclusione con atto positivo di volontà. Quanto infine agli altri difetti o vizi di consenso presi in considerazione in questa relazione, si deve dire che quelli inerenti gli errori di fatto, la costrizione, la condizione appaiono per così dire totalmente legati alla vicenda del caso concreto e non invece alle condizioni generali di cultura o di costume⁽²¹⁾. In conclusione: vengono in rilievo, in quest'ultimo paragrafo della nostra riflessione e con specifico riferimento al nostro contesto culturale, le esclusioni positive o gli errori di diritto nei confronti soprattutto dei quattro oggetti indicati: prole, fedeltà, indissolubilità, sacramentalità. Su tali punti, anche al di là dell'emersione di specifici aspetti critici — ad esempio la dichiarazione di una volontà esclusiva o anche solo di una mentalità erronea in merito —, può essere utile insistere con qualche domanda particolare nell'ambito della verifica, previa al patto nuziale, dell'autenticità del consenso e pure prestare attenzione a qualche dato di fatto che potrebbe rappresentare un segnale di una possibile non verità del consenso medesimo.

Così, in merito all'*indissolubilità*, potrebbe essere utile sondare con l'interessato quale sia il suo progetto di vita futura nel matrimonio. Ovvero⁽²²⁾, se lo intenda come un rapporto stabile, ossia non precario; se lo intenda come definitivo, ossia come ormai indisponibile alla volontà dei contraenti «nella buona e nella cattiva sorte, nella salute e nella malattia»; se convenga che esso è formalmente indissolubile, ossia che non vi sono poteri umani che possano scioglierlo quanto al vincolo. Potrebbe essere inoltre molto opportuno sondare il soggetto sulla sussistenza di eventuali dubbi o incertezze nel contrarre matrimonio, ossia su quanto potrebbe essere qualificato come una possibile *causa simulandi proxima*. L'esperienza giudiziaria infatti insegna che molte esclusioni dell'indissolubilità avvengono nella forma denominata condizionata, *si casus ferat*, in ragione proprio di preoccupazioni insorte nel fidanzamento, ad esempio per

(21) Anche se certamente qualche peso del dato culturale — anche tenendo conto delle culture diverse ormai ampiamente rappresentate anche nei nostri Paesi — non potrà essere negato: soprattutto dal punto di vista dell'accesso libero alle nozze oppure dell'esigenza di qualche particolare qualità nella persona del futuro coniuge, qualità che potrebbe acquisire peculiare rilievo ai sensi dei cann. 1097 § 2 o 1102.

(22) Utilizzo qui la partizione delle possibili forme di esclusione dell'indissolubilità proposta da P.-J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial...*, 262-265.

litigiosità, rotture, contrasti su ragioni di principio; e che una causa di esclusione prossima, concreta, può spingere ad applicare al proprio caso quella che, in difetto, rimarrebbe una mera mentalità generica, ininfluenza sulla volontà matrimoniale specifica. Anche gli orientamenti politici e (anti)ecclesiali di una persona non andranno superficialmente valutati, soprattutto se professati con coerenza dal soggetto; come pure l'influenza di particolari situazioni critiche vissute o in famiglia, come ad esempio il divorzio dei genitori o di qualche parente prossimo, o personalmente, come ad esempio precedenti fidanzamenti interrottisi, magari a poca distanza da quello che si vorrebbe concludere con il matrimonio.

In merito alla *fedeltà*, sarebbe bene domandare se si intende realizzare un dono di sé esclusivo, limitato all'altra parte, ovviamente nella prospettiva e secondo la formalità coniugali; se si avvertono amore e attrazione verso l'altro e se non vi siano per caso situazioni o affetti non risolti, che potrebbero ostacolare una donazione di sé senza riserve. Ancora: se si è pronti a rimuovere le occasioni prossime di essere messi in difficoltà da questo punto di vista⁽²³⁾, occasioni che nel nostro assetto sociale non mancano e verso le quali non si è mai troppo prudenti. Così pure dovranno destare attenzione in sede di verifica eventuali notizie su quella che si potrebbe definire la «biografia morale» della persona: ad esempio caratterizzata da fragilità affettiva, moltiplicazione di relazioni sentimentali, episodi pregressi di convivenza.

Quanto poi alla *prole*, l'autenticità del consenso andrebbe indagata nel senso di interpellare sulla totalità della donazione di sé e dell'accettazione dell'altro dal punto di vista anche della rispettiva mascolinità e femminilità, che hanno come potenzialità intrinseche la paternità e la maternità. Nel caso di un non desiderio attuale di prole, andrebbe indagato se non se ne escluda però almeno la prospettiva. Nel caso poi di un dichiarato rimando, sarebbe bene verificare se c'è stato un chiarimento in merito fra i nubendi e anche una programmazione circa come attuare il rimando medesimo, dal momento che — come emerge anche dalla recente giurisprudenza ro-

(23) Non sfuggono a nessuno la forte erotizzazione della nostra cultura; il modo di intendere il sesso in chiave ludica, staccato da un vero coinvolgimento personale e spogliato della sua funzione simbolica del dono personale; le difficoltà che la forte promiscuità e il condividere attività e responsabilità con persone dell'altro sesso, ad esempio nei luoghi di lavoro, possono suscitare.

tale⁽²⁴⁾ — l'unilateralità della negazione e il tipo di mezzo scelto per attuare il proprio proposito possono avere un ruolo di indizio nel dirimere la questione se di esclusione dello *ius* o solo di intenzione di abusare *in exercitio iuris* si tratti. Né si dovrà trascurare il delicato campo della salute, laddove ad esempio emergesse la presenza di particolari malattie di origine genetica o trasmissibili alla prole.

Quanto infine alla *sacramentalità* del patto nuziale, è noto come ci si trovi di fronte a una tematica delicatissima: sia per la sua complessità dal punto di vista dottrinale, dal momento che l'affermazione della identità/inseparabilità di principio fra patto e sacramento è giunta a essere posta da alcuni in discussione sotto il profilo anche teorico⁽²⁵⁾; sia perché ci si trova in un campo nel quale è possibile formulare dei giudizi azzardati sul grado di fede soggettiva degli individui, come del resto avverte lo stesso Giovanni Paolo II in *Familiaris consortio*⁽²⁶⁾. Stanti — da un punto di vista del quadro dottrinale — i principi determinati dal documento appena richiamato (ossia: che la retta intenzione costituita dall'accettazione della struttura naturale del matrimonio e il fatto oggettivo del battesimo sono le condizioni sufficienti per l'ammissione alle nozze canoniche anche dei cristiani meno disposti, senza che si possa esigere da loro un grado di fede soggettiva superiore), può essere però utile prestare anche qui attenzione a qualche spia che potrebbe far sorgere il dubbio di una intenzione al di sotto persino di quella minimale. Soprattutto due segnali dovrebbero rendere avvertito colui che è chiamato a verificare l'autenticità del consenso circa la necessità di un esame

(24) Cf la sentenza c. Burke del 15 dicembre 1994, in ARRT Dec. LXXXVI 721, n. 11 e l'articolo di P. BIANCHI, *L'esclusione della prole nella giurisprudenza della Rota Romana dal CIC 1983*, in AA.VV., *Prole e matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 2003, 99-152.

(25) Per una riflessione di principio sulla materia, cf i sempre istruttivi articoli di E. CORECCO, *L'inseparabilità fra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico «Gratia perficit, non destruit naturam»*, in «Communio», 3 (1974), 1010-1023, 1108-1129 (anche in IDEM, *Scritti per una teoria generale del diritto canonico*, CUSL - Università Cattolica, Milano, 1989, 337-372) e di U. NAVARRETE, *Diritto fondamentale al matrimonio e al sacramento*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1 (1988), 72-78; per una rassegna più recente della problematica, cf G. BERTOLINI, *Fede, intenzione sacramentale e dimensione naturale del matrimonio*, in «Il diritto ecclesiastico», 112 (2001), II, 1405-1447.

(26) Cf il n. 68, che resta il riferimento magisteriale più autorevole sul punto specifico.

un po' più approfondito sul punto. La prima fa riferimento alla posizione del soggetto in campo religioso: se, al di là di una non pratica o di una sostanziale indifferenza, vi fosse una presa di posizione ideologica precisa da parte del soggetto interessato, nel senso di un ateismo dichiarato o di un agnosticismo sistematico, il possibile influsso di tali convincimenti sull'integrità del suo consenso andrebbe indagato più da vicino. La seconda spia (o indizio) da prendere in considerazione è quella relativa alla ragione di accesso al matrimonio canonico: quanto più questa è debole e poco spontanea (pressioni familiari, gravidanza prenuziale, interesse in ordine al matrimonio dal punto di vista economico e/o sociale) tanto più è opportuno approfondire se detto accesso non sia puramente strumentale, compromettendo anche quella minimale e implicita disponibilità al disegno divino sul matrimonio che *Familiaris consortio* 68 riconosce come sufficiente (ancorché certo non ottimale) per la sua valida celebrazione.

Dal momento che i quattro aspetti accennati sono quelli sui quali maggiormente è dato riscontrare una divergenza rispetto alla concezione canonica del matrimonio, è bene dedicare ad essi, anche in difetto della emersione di esplicite dichiarazioni «eterodosse» se non addirittura di specifiche intenzioni contrarie, qualche attenzione in più, ad esempio nella forma appena sopra esemplificata.

5. Conclusioni.

Le considerazioni sin qui fatte non esauriscono certo l'argomento della possibile verifica, previa alla celebrazione delle nozze, della verità o autenticità del consenso. Sia nel senso che si potrebbero porre in luce anche altri momenti o modalità di tale verifica; sia nel senso che, anche in relazione al mezzo di verifica cui si è dedicata attenzione, altre osservazioni o suggerimenti potrebbero apportarsi.

Mi fermo però qui, convinto che una intelligente e duttile valorizzazione del mezzo di verifica analizzato — l'*examen sponsorum* — soprattutto sulla base della condivisione del suo presupposto di fondo, ossia la forza della ragione e del dialogo, possa in non poca misura essere utile allo scopo.

II. *Altri Studi*

Pagina bianca

JAN HENDRIKS

CANONE 128: RIPARAZIONE DEL DANNO.
OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ
DEL VESCOVO DIOCESANO (*)

1. Storia del testo: *a*) La nascita del canone 128; *b*) Origine delle attuali procedure amministrative. — 2. Significato del canone 128: *a*) Atti del Vescovo diocesano; *b*) Atti di dipendenti del Vescovo diocesano; *c*) Danni per omissione di atti; *d*) Atti giuridici (« actu iuridico »); *e*) Danni arrecati illegittimamente (« Quicumque illegitime ... alteri damnum infert »); *f*) Altri atti che provocano danni illegittimamente; *g*) Dolo e colpa (« dolus et culpa »); *b*) Riparazione del danno. — 3. La procedura. — 4. Alcuni esempi: *a*) Leggi illegali; *b*) Rimozione di un parroco; *c*) Licenziamento di un docente universitario; licenziamento di un dipendente; *d*) Diritto a ricevere i sacramenti; *e*) Chiusura di una chiesa; *f*) Scelta di una chiesa determinata come chiesa parrocchiale di una nuova parrocchia; *g*) Abusi sessuali; *b*) Finanze. — 5. Conclusione.

Secondo il canone 1389 § 2, chiunque « per negligenza colpevole, pone o omette illegittimamente con danno altrui un atto di potestà ecclesiastica, di ministero o di ufficio, sia punito con giusta pena »⁽¹⁾. Chi abusa della potestà ecclesiastica o dell'ufficio sia ugualmente punito secondo la gravità dell'atto o dell'omissione (c. 1389 § 1). Si tratta di pene *ferendae sententiae*, restando tuttavia fermo l'obbligo di infliggerle⁽²⁾. In alcuni casi di abuso di potestà ecclesiastica sono previste pene determinate con maggior precisione (si vedano ad esempio i c. 1382-1383 e 1396). Tali disposizioni riguardano anche gli atti del Vescovo diocesano, benché le cause penali

(*) Traduzione: Dr. Jan Hendriks e Dr. Martina Damiani.

(1) « Qui vero, ex culpabili neglegentia, ecclesiasticae potestatis vel ministerii vel muneris actum illegitime cum damno alieno ponit vel omittit, iusta poena puniatur ».

(2) Cf. ad es. A. CALABRESE, *Diritto penale canonico* (Città del Vaticano, 1996[2]), pp. 332-333.

loro concernenti competano esclusivamente al Romano Pontefice (c. 1405 § 1, n. 3).

È doverosa successivamente la riparazione del danno scaturito dall'atto, come stabilisce il canone 128: «Chiunque illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno ad un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno arrecato»⁽³⁾.

Nel canone 128 ritroviamo alcuni elementi del canone 1389: entrambi riguardano non solo il danno causato da atti giuridici in senso stretto, cioè «un atto posto volontariamente da una persona, fisica o giuridica, destinato a modificare i rapporti nella comunità, i cui effetti giuridici determinati sono riconosciuti dalla legge», ma anche «qualsiasi atto posto con dolo o con colpa» (c. 128), gli atti «di ministero o di ufficio» (c. 1389 § 2)⁽⁴⁾. Ambedue le disposizioni riguardano sia gli atti posti *sia* quelli omessi — come risulta dal canone 57 § 3 per quanto attiene al canone 128 —, e ambedue i canoni si riferiscono all'illegittimità dell'atto posto o omissivo (c. 1389 § 2) o del danno causato (c. 128). Il canone 1389 § 2 prevede una pena solamente nel caso di *culpabilis neglegentia* (negligenza colpevole) nel porre o omettere illegittimamente l'atto. Tuttavia una volta posti illegittimi atti di potestà pubblica tale negligenza viene supposta, come avremo occasione di vedere. Per simili motivi le parole «con dolo o con colpa» del canone 128 non si riferiscono agli atti giuridici ma solamente agli «altri atti»: già dall'illegittimità dell'atto giuridico in se stesso infatti deriva l'obbligo di riparare il danno arrecato.

I due canoni non apparivano nel codice del 1917 e sono stati introdotti nel codice attuale per desiderio di proteggere i diritti soggettivi dei fedeli⁽⁵⁾. In questo articolo ci soffermiamo sul significato e sull'effetto pratico del canone 128 per la tutela dei diritti dei fedeli.

⁽³⁾ Il testo latino suona: «Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi».

⁽⁴⁾ Così ad es. AA.VV., *Codice di diritto canonico commentato* (Milano, 2001), p. 170; R. HUYSMANS, *Algemene normen van het Wetboek van canoniek recht* (Novum Commentarium Lovaniense. Liber I, de normis generalibus, Leuven, 1993), p. 245; F.X. URRUTIA, *Les normes générales* (Le nouveau droit Ecclesial, Paris, 1994), pp. 201-202.

⁽⁵⁾ Cf. «Principia quae Codicis recognitionem dirigant», nn. 6 e 7, riassunti nella Prefazione al Codice di diritto canonico (Roma, 1983), 49; Vedi però anche il CIC'17, tra gli altri i c. 1552-1553; 1567; 1678; 2210-2211.

1. *Storia del testo.*

Tra i principi per la revisione del codice («Principia quae Codicis recognitionem dirigant»), approvati dall'assemblea generale del Sinodo dei Vescovi del 1967, i numeri 6 e 7 riguardano la protezione dei diritti dei fedeli e il cosiddetto «diritto amministrativo». Per la redazione del canone 128 è stato decisivo soprattutto il sesto principio riassunto nella prefazione al codice nel modo seguente: «Per la fondamentale uguaglianza di tutti i fedeli e per la diversità degli uffici e delle funzioni, fondata nello stesso ordine gerarchico della Chiesa, è opportuno che gli stessi diritti delle persone siano in modo idoneo definiti e tutelati. Ciò contribuirà a far più chiaramente apparire l'esercizio dell'autorità come un servizio, in modo che il suo uso sia rafforzato e siano rimossi gli abusi» (6). La tutela dei diritti soggettivi dei fedeli e la rimozione di ogni sospetto di arbitrio diventarono perciò importante scopo della revisione del Codice. Questo scopo doveva essere raggiunto con i canoni 128 e 1389 e con la creazione di nuove procedure di ricorso, per le quali furono progettati tribunali amministrativi (7).

a) *La nascita del canone 128.*

Il canone 128 è stato preparato dal gruppo di studio «*De personis physicis et moralibus*», chiamato più tardi «*De personis physicis et iuridicis*». Durante la sessione autunnale del gruppo svoltasi nei giorni 5-9 novembre 1968, uno dei consultori propose di introdurre

(6) CIC '83, nell'edizione citata, pp. 48-49; il testo completo si trova in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 77-85. Il principio settimo afferma: «Affinché poi questi provvedimenti siano adeguatamente applicati alla prassi, è necessario che venga dedicata ogni cura all'ordinamento della procedura, che tende a tutelare i diritti soggettivi. Nel rinnovare perciò il diritto si provveda a ciò che finora mancava in tale settore, cioè ai ricorsi amministrativi e all'amministrazione della giustizia. Per ottenere tali risultati, è necessario che si distinguano chiaramente le varie funzioni della potestà ecclesiastica, cioè la funzione legislativa, amministrativa e giudiziale, e che si definisca con precisione quali funzioni debbano essere singolarmente esercitate dai vari organismi».

(7) «Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrietas suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat. (...) Nostri Codicis pariter erit statuere quatenam in concreto actiones concedantur apud tribunalia administrativa experiendae, processus administrativi regulas definire, necnon organa stabilia constituere, quae eosdem cognoscere valeant» (*Communicationes*, 1 (1969), p. 83).

nello «schema» un canone sulla restituzione e sul risarcimento nel caso di colpa non morale ma solamente giuridica. Tutti i consultori furono d'accordo e il segretario-aggiunto, mons. G. Onclin, formulò subito un testo, che con poche modifiche è rimasto nel codice⁽⁸⁾. Dell'applicabilità agli atti giuridici pubblici — gli atti della potestà pubblica, cioè dell'autorità ecclesiastica — si parlò nella sessione primavera dal 25 al 28 marzo 1969, e si decise di stendere un testo che determinasse chiaramente per chiunque l'obbligo di riparare il danno arrecato, a condizione che si verifichi una colpa giuridica equiparabile alla violazione della legge. Fu aggiunta la parola «illegitime» («illegittimamente») in riferimento alla sostanza e alla modalità («substantia et modus») di tutti gli atti giuridici, sia privati che pubblici. Con questo canone quindi il gruppo di studio confermò l'obbligo di riparare il danno arrecato, risultante da un atto illegittimo in se stesso, applicato illegittimamente o proveniente da una procedura illegittima. Si può dire che i motivi della illegittimità riguardano la violazione della legge nella decisione o nel procedimento⁽⁹⁾. Senza ulteriore discussione il canone proposto venne approvato nella sessione autunnale (24-28 novembre 1969)⁽¹⁰⁾. Durante la sessione del 4-8 ottobre 1971 un consultore propose di fare

(8) «3. Tertia norma addenda proponitur a Rev.mo quarto Consultore nempe de restitutione et de damno reparando, etiam si culpa sit tantum iuridica, non moralis. Omnes Consultores concordant ut etiam de hoc detur regula». (...) «Interim vero, ipse Rev. mus Secretarius Ad. censet propositiones sub praecedentibus numeris 1-3 factas sic recipi posse, saltem provvisorie: (...) Canon 5 «Quicumque actu iuridico, immo quovis alio actu libere posito, alteri damnum inferat, obligatione tenetur ad damnum illatum reparandam.» De his tamen formulis nulla fit disceptatio in hac sessione studii», in *Communicationes*, 21 (1989), pp. 156 e 157.

(9) «Quivis actus qui damnum inferat (requiritur culpa iuridica "violatio legis") debet reparari ab eo qui actum posuit et damnum intulit. Ideo agitur de responsabilitate obiectiva, notat Ill.mus secundus Consultor (...) Proponit denique [Rev.mus Secretarius Ad.] ut simpliciter dicatur: "Quicumque illegitime, actu suo..." ita ut adverbium "illegitime" respiciat sive substantiam actus iuridici, sive modum et valeat pro actibus iuridicis privatis et publicis. Omnes sunt concordantes ut textui adiungatur tantum adverbium "illegitime", et ita textus canonum probatur», in *Communicationes*, 21 (1989), p. 175; testo approvato (canone 6): p. 196. Cf. Cost. Ap. *Pastor Bonus*, art. 123 § 1; E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» e «causa petendi»*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa* (Studi giuridici XXIV, Città del Vaticano, 1991), pp. 71-84, qui pp. 79-80.

(10) *Communicationes*, 21 (1989), p. 207; cf. p. 234.

accenno alla possibilità di appello, ma dal momento che il diritto di appello in tal caso è evidente, il testo non venne cambiato⁽¹¹⁾:

Nel progettare la legge processuale si propose un canone generale che inculcasse l'obbligo di risarcimento, poi tolto a favore del canone poco differente già previsto per il primo libro del Codice⁽¹²⁾. Un voto però del gruppo di studio *De processibus* concernente il testo dell'attuale canone 128 fu accolto dal gruppo di studio *De personis physicis et iuridicis*. Nelle sessioni dal 18 al 23 febbraio 1980 si cambiò nel testo la formulazione «libere» (volontariamente) in «dolo vel culpa» (con dolo o con colpa)⁽¹³⁾, così l'obbligo di riparare il danno non riguarda ogni atto posto volontariamente, ma solo gli atti posti con dolo o con colpa; l'obbligo di riparare danni arrecati illegittimamente da atti giuridici, anche senza dolo o colpa rimane tuttavia immutato. Il cambiamento riguarda perciò solamente gli atti volontari, non giuridici, posti senza dolo o colpa, ad esempio: raccomandare per l'apostolato giovanile una persona di buona fama, che poi commette la colpa di abuso sessuale⁽¹⁴⁾. Il testo riformulato è stato assunto nello *schema* del 1980 (ivi c. 125) ed è stato ripreso nel Codice di Diritto Canonico con un solo ritocco stilistico⁽¹⁵⁾. Nel Codice delle Chiese Orientali (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*) il testo è stato riassunto quasi «ad litteram» nel canone 935 in cui sono però omesse le virgole, per cui nel Codice orientale,

(11) *Communicationes*, 22 (1990), p. 57; cf. pp. 71 e 79. Il testo del canone si trova alle pp. 106 e 153; *Communicationes*, 23 (1991), p. 54 (c. 118); nello «schema» del 1974 il canone è il 117 (*Communicationes*, 23 (1991), p. 94).

(12) Il testo cancellato suonava: «Quodlibet damnum iniuria datum, resarciendum est, ab eo cuius dolo vel culpa illatum sit, vel etiam, si ita ius civile vel aequitas postulet, ab eo qui sine culpa, damno causam dederit», in: P. CIPROTTI, «Il risarcimento del danno nel progetto della riforma del Codice del diritto canonico», in *Ephemerides Iuris canonici*, 37 (1981), p. 168; cf. PREE, in K. LÜDICKE (ed.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici* (Essen, Ludgerus Verlag, 1984 ss. [= MK]), c. 128, n. 2.

(13) «Lectis animadversionibus et Coetus de Processibus voto considerato, quod nempe adiungatur in hoc canone mentio doli vel culpae, placet omnibus ut loco 'libere' dicatur 'dolo vel culpa'», in *Communicationes*, 23 (1991), pp. 246.

(14) Secondo il PREE, MK, c. 128, n. 2 le parole: «libere positio» dello schema precedente, sarebbero aperte alla «verschuldensunabhängige Haftung», disposizione di legge dei paesi Europei occidentali, che stabilisce ad es. la responsabilità del danno ecologico di chi usa un'automobile, aereo o altro. Testo approvato in *Communicationes*, 23 (1991), p. 285.

(15) «Ad damnum illatum reparandum» è stato cambiato in «damnum illatum reparandi»; cf. anche cc. 57 § 3; 1389; 1457 § 1; 1649 § 1 n. 4; 1729.

indebolendo la posizione della persona colpita dall'atto, le parole «posto con dolo o con colpa» riguardano anche gli atti giuridici⁽¹⁶⁾. Nella pratica la differenza è minore di quanto sembra, perché l'elemento della colpa o del dolo nel caso di un atto giuridico *dell'autorità ecclesiastica* può essere presunto «con tale forza da non esigere un'indagine specifica da parte del giudice, pur rimanendo aperta la possibilità (che ritengo quasi meramente teorica) da parte della Pubblica Amministrazione di dimostrare l'assenza della benché minima colpa»⁽¹⁷⁾. Rimane però da provare il dolo o la colpa ad esempio nella stipulazione di un contratto tra persone private.

b) *Origine delle attuali procedure amministrative.*

Il diritto canonico prevede varie procedure per la richiesta di risarcimento, ad esempio un processo penale o contenzioso. Tali procedure non hanno subito importanti cambiamenti e per di più non vengono neppure spesso applicate⁽¹⁸⁾. In molti casi i tribunali amministrativi previsti nel primo progetto del Codice di Diritto Canonico avrebbero dovuto emettere un giudizio sui danni arrecati, ma come è noto nelle successive fasi dell'elaborazione del testo è stato tolto quasi ogni accenno ai tribunali amministrativi, che non sono stati perciò imposti come mezzi obbligatori in qualsiasi caso⁽¹⁹⁾. La loro istituzione è ancora ritenuta possibile dalla Segnatura Apostolica ma non senza l'indulto da parte della Santa Sede⁽²⁰⁾.

⁽¹⁶⁾ Il canone 935 CCEO invece di *alteri* parla di *alii*, ma si tratta soltanto di stile. Nell'edizione del CIC '83 tra le fonti si segnala in calce il c. 1681 del CIC '17 (ma PREE, *MK*, c. 128, n. 1, aggiunge i cc. 1625 § 1; 2199 e 1523); nel CCEO ci si riferisce a Pio XII, m.p. *Cleri sanctitati*, 2 giugno 1957, can. 34.

⁽¹⁷⁾ G. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, o.c., pp. 179-200, qui p. 195.

⁽¹⁸⁾ Sulle diverse procedure vedi il par. 3 di questo articolo.

⁽¹⁹⁾ Un accenno è rimasto solo nei canoni 1400 § 2 e 149 § 2.

⁽²⁰⁾ G.P. MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, in *Periodica*, 91 (2002), pp. 313-359, qui spec. p. 342, nota 46 dove viene citata una lettera della Signatura Apostolica: «In this regard, moreover, it is the opinion of this Supreme Tribunal that a true administrative tribunal could not be erected without the approval of the Apostolic See». L'autore, lavorando per la Segnatura, è del parere che un rifiuto dell'indulto non è prevedibile: «... a tale mezzo, almeno da metterlo obbligatoriamente a disposizione di tutti, si è rinunciato quasi all'ultimo momento prima della promulgazione del Codice», così Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in J. CANOSA (ed.) *I principi per la revisione del codice del diritto canonico* (Monografie giuri-

Per quanto riguarda gli appelli contro decreti amministrativi dei vescovi diocesani si sono avuti importanti sviluppi a partire dagli inizi del XX secolo.

Nel 1908 Pio X riformò la Curia Romana e in tale occasione annunciò una legge propria («*lex propria*») per la Sacra Romana Rota e per la Segnatura Apostolica. Questo documento stabilì l'impossibilità di ricorso («*recursus*» o «*appellatio*») alla Rota contro decisioni di vescovi che non fossero state emesse con procedura giudiziaria, e decretò che uniche istanze competenti ad accogliere i ricorsi fossero le Congregazioni della Curia Romana⁽²¹⁾. Si tratta di una innovazione notevole ma che ben si situa nelle tendenze giudiziarie di vari paesi che non lasciano giudicare le decisioni amministrative dai tribunali normali⁽²²⁾. Risale almeno al XII secolo la possibilità di fare ricorso contro decisioni vescovili non prese/emanate con procedura giudiziaria. Per questa ragione un simile appello viene chiamato nei documenti papali e dai canonisti «*appellatio extraiudicialis*», termine che risale a san Raymundus de Penyafort. L'appello contro decisioni del proprio Vescovo veniva inoltrato presso il (tribunale del) Metropolita ed in seguito presso la Santa Sede, dove veniva trattato dalla Sacra Rota. Talvolta con dispensa papale la causa veniva trattata da un tribunale più vicino a chi lo inoltrava⁽²³⁾. L'appello veniva esaminato dal potere giudiziario per cui soprattutto per i canonisti post-tridentini valeva in questi casi la regola «*lite pendente nihil innovetur*», anche a rischio di annullamento: la decisione contro cui ci si appellava

diche 16, Milano, 2000), pp. 461-499, qui: p. 476 (il corsivo è mio). Nella pagina 470 vengono citati altri articoli del già prefetto della Segnatura, nei quali afferma la possibilità ancora oggi di simili tribunali. Cf. anche p. 491: «Il codice ... sembra aver lasciato la via aperta, postulando in tal modo una eventuale ulteriore discussione al riguardo»; K. MARTENS, *Administrative procedures in the Roman catholic Church. Difficulties and challenges*, in *Ephemerides Theologicae Lovanienses*, 76 (2000), pp. 354-380, qui p. 369.

(21) «Contra dispositiones Ordinariorum, quae non sint sententiae forma iudiciali latae, non datur appellatio seu recursus ad Sacram Rotam, sed earum cognitio Sacris Congregationibus reservatur», in *Lex propria S.R.Rotae et Signaturae Apostolicae*, c. 16, in *AAS* 1(1909), p. 24; cf. I. GORDON, *Origine e sviluppo della giustizia amministrativa nella Chiesa*, in P. FEDELE (ed.), *De iustitia administrativa in Ecclesia* (Studia et documenta iuris canonici XI, Roma, 1984), pp. 1-18, qui pp. 9-10; IDEM, *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in *Periodica*, 61 (1972), pp. 251-378, qui pp. 281-283.

(22) GORDON, *De Iustitia...*, pp. 278 e 283-284; IDEM, *Origine...*, pp. 12-13.

(23) GORDON, *De Iustitia...*, p. 264.

non poteva venire eseguita e le decisioni contrarie dovevano essere considerate nulle⁽²⁴⁾. L'effetto sospensivo dell'appello, a causa di abusi, venne ridotto da parte di molti papi e soprattutto da Benedetto XIV (1740-1758), tanto che non ne rimase quasi più niente⁽²⁵⁾. L'*appellatio extraiudicialis*, secondo Gordon, prevedeva che chiunque si sentisse danneggiato potesse ricorrere in appello presso il tribunale in cui aveva voce (forum) colui che provocava il danno, sia esso una persona privata o un'autorità ecclesiastica⁽²⁶⁾. Questa possibilità era in sintonia con un sistema che non distingueva tra potere amministrativo e potere giudiziario («*iurisdictio unica*»)⁽²⁷⁾.

La riforma della curia del 1908 provocò l'abbandono di questo sistema per cui l'appello contro decreti extra giudiziali dei Vescovi poteva venire inoltrato esclusivamente presso le Congregazioni della Curia Romana, come venne decretato nel codice del 1917 al canone 1601⁽²⁸⁾.

Con la riforma della curia romana del 1967 la *Signatura Apostolica* ricevette una nuova forma: venne creata una seconda sezione che fungesse da tribunale ecclesiastico superiore per ricorsi amministrativi. La Segnatura tuttavia non ricevette la competenza sul merito delle questioni a lei sottoposte, ma soltanto sulla *legittimità* delle procedure e delle decisioni amministrative. Gli organi della Curia presso cui si può presentare appello contro una decisione di un Vescovo diocesano hanno invece competenza anche per analizzare e correggere il contenuto di una decisione (cf. canone 1739), nonostante tale competenza non sia stata quasi mai applicata⁽²⁹⁾. Fin dall'ultima riforma della curia del 1988, come si è già detto, alla Se-

(24) Nel periodo del cosiddetto «Regalismus» (Gallicanismus; Josephinismus), il potere civile, in specie il parlamento, si considerava competente per giudicare gli atti amministrativi delle autorità ecclesiastiche, vedi: J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et civitas* (Milano, 1998; titolo originale: *Eglise et cité. Histoire du droit canonique*), pp. 742-743; H. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche* (Köln, Wien, 1972[5]), pp. 558, 582, 616.

(25) GORDON, *De Iustitia...*, p. 263-264; IDEM, *Origine*, p. 6; cf. H. FEINE, op. cit., p. 545-546.

(26) GORDON, *De iustitia...*, p. 274.

(27) Al riguardo si veda: I. GORDON, *De procedura sequenda coram Signatura Iustitiae inde a saeculo XVI ad saeculum XVIII*, in *Periodica*, 74 (1985), pp. 575-604.

(28) Cf. GORDON, *De iustitia...*, p. 287.

(29) V. DE PAOLIS non si mostra molto soddisfatto di questo nel suo articolo: «La giustizia amministrativa: lineamenti generali», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO

gnatura è stata accordata la competenza di riconoscere e fissare la ricompensa dovuta alla parte danneggiata per il danno subito⁽³⁰⁾.

La prima stesura del testo del 1970 presentava diverse possibilità di appello contro decisioni amministrative: l'appello gerarchico con possibilità di annullamento del decreto, un processo amministrativo con possibilità di annullamento del decreto per illegittimità in senso lato, ed un processo normale con cui il decreto non poteva venire annullato ma poteva venire stabilito il risarcimento per il danno arrecato. Già nella seconda stesura del testo quest'ultima competenza viene assegnata esclusivamente ai «nuovi» tribunali amministrativi, così che i normali tribunali non erano più competenti circa i danni sorti da decisioni di autorità amministrative, come è ancora ora stabilito⁽³¹⁾.

Sulla base dei dieci principi si decise di redigere un testo che rendesse normativa a livello di conferenza episcopale l'istituzione obbligatoria di tribunali amministrativi di prima istanza e di appello, i quali avrebbero dovuto giudicare l'appello extra giudiziale escluso dalla competenza del normale tribunale ecclesiastico (canone 1400 § 2); avrebbero dovuto cioè assumere ad un livello inferiore i compiti che la Segnatura Apostolica aveva dal 1967⁽³²⁾. Inoltre questi tribunali avrebbero dovuto avere anche la competenza per stabilire la ricompensa dovuta; potere che nel 1988 è stato assegnato soltanto alla Segnatura⁽³³⁾.

Nella riunione plenaria della commissione preparatoria nell'ottobre del 1980 si parlò a lungo dei tribunali amministrativi. Il testo proposto nel 1980 non prevedeva più la loro obbligatorietà (c. 1689 §§ 1-2: «*potest*»), per cui si richiese all'assemblea di dire se il testo dovesse rimanere tale⁽³⁴⁾.

CANONICO (ed.), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali* (Milano, 1999), pp. 9-37, qui p. 32, nota 77.

⁽³⁰⁾ *Pastor Bonus* art. 121-125, spec. art. 123 § 1; cf. G. MONTINI, *Il risarcimento*, a.c., pp. 179-200. J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal concilio Vaticano II al codice del 1983*, in *La giustizia...*, o.c., pp. 13-31, qui specialmente p. 19: «La costituzione della *Sectio altera* rappresentò ... una vera svolta storica».

⁽³¹⁾ Vedi: G.P. MONTINI, *Il risarcimento*, a.c., pp. 180-182.

⁽³²⁾ I primi «schemata» del Codice prevedevano una rete di tribunali amministrativi diocesani.

⁽³³⁾ HERRANZ, a.c., pp. 20-21.

⁽³⁴⁾ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio plenaria*, diebus 20-29 octobris 1981 habita (Acta et documenta pontificiae commissionis codici iuris canonici recognoscendo; Città del Vaticano, 1991), pp. 168-175, 335-346.

La questione venne trattata in presenza del santo Padre. La maggioranza dei presenti votò contro l'introduzione dell'obbligo, perché in linea generale non si vedeva possibile la creazione di una tale struttura ed inoltre si adduceva la difficoltà di non avere ancora nessuna esperienza di tribunali amministrativi⁽³⁵⁾. Nella discussione vari membri dissero di avere molte interrogativi sull'istituzione di tali tribunali e si sottolineò il pericolo di differenze giuridiche tra i vari paesi.

Dopo questa riunione il progetto di testo del codice, rivisto alla luce delle osservazioni dei membri della commissione, fu sottoposto al papa, che prima con un gruppo di sei canonisti poi con tre cardinali e due vescovi lo esaminò⁽³⁶⁾. Uno degli argomenti considerati con particolare attenzione fu l'istituzione dei tribunali amministrativi⁽³⁷⁾. Ma proprio in questa fase sparirono i canoni relativi a tali tribunali, per cui per ora è scomparsa una possibilità concreta di istituirli a livello di conferenze episcopali⁽³⁸⁾.

Il codice del 1983 ha tuttavia apportato alcune importanti modifiche all'appello gerarchico. Così ad es., il canone 1738 stabilisce che chi inoltra un appello ha sempre diritto ad avere un avvocato o un procuratore. Se il ricorrente non dispone di una buona assistenza giuridica, quando l'autorità ritiene necessario assicurare il diritto, viene nominato un patrono d'ufficio che accompagni il ponente durante la causa (canone 1738)⁽³⁹⁾.

(35) Dei 59 Padri 53 votarono contro un'introduzione obbligatoria (*Congregatio plenaria...*, p. 344), tra loro il card. S. Baggio favorevole all'introduzione facoltativa incoraggiata dal testo del Codice (p. 336), i cardinali Höffner, Rugambwa (tribunali amministrativi solo in circostanze che li richiedono, 337), Duval (p. 338), Palazzini (introduzione solo con la massima prudenza, pp. 338-339), card. Rosales (p. 339) e i Vescovi Arrieta Villalobos (p. 340), Bank (pp. 341-342) e O'Connell (p. 342); favorevoli all'introduzione obbligatoria erano i cardinali Siri (pp. 336-337), Marty (p. 338), Schröffer (pp. 344-345) e A. Rossi (pp. 345-346); decisamente contrari a qualunque introduzione erano i cardinali Casaroli (solo un tribunale di Vescovi potrebbe giudicare decreti amministrativi emanati da Vescovi, p. 340), e Bafile (p. 340).

(36) HERRANZ, a.c., p. 22; V. FAGIOLO, *Dal Concilio Vaticano II al nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Vivarium* (1981-1983), pp. 41-43; IDEM, *Il codice del postconcilio*, deel 1 (Introduzione) (Roma, 1984), p. 44.

(37) FAGIOLO, *op. cit.*, pp. 46-47.

(38) Cf. J. HENDRIKS, *De bescherming van rechten in de Kerk...*, a.c.; vedi anche il par. 3 di questo articolo.

(39) «necessario ovviamente affinché il ricorrente abbia la possibilità di difendersi adeguatamente», Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema*, p. 474.

2. *Significato del canone 128.*

Senza dubbio il canone 128 è applicabile agli atti — giuridici e non giuridici — di un Vescovo diocesano o di altra autorità ecclesiastica, non solo perché « *ubi lex non distinguit et nos distinguere non debemus* », ma anche perché riparare *pro posse* il danno arrecato illegittimamente costituisce un'esigenza di giustizia e quindi di diritto divino⁽⁴⁰⁾. L'applicabilità agli atti di potestà ecclesiastica corrisponde alla disposizione del canone 1389 ed ai principi di fondo della revisione del Codice che auspicano una migliore tutela dei diritti soggettivi⁽⁴¹⁾. Nel 1988 alla Segnatura Apostolica viene attribuita la competenza di giudicare circa la riparazione dei danni arrecati con un atto amministrativo illegittimo sia posto sia approvato da dicasteri della Curia Romana, oltre alla competenza già riconosciuta di giudicare circa la legittimità dello stesso atto⁽⁴²⁾. Con la parola « *Quicumque* » (« Chiunque ... arreca danno ») il canone 128 sottolinea l'applicabilità a tutti i campi⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ Cf. ad es. H. PREE, *MK*, c. 128, n. 2. Secondo PREE l'applicazione del canone all'autorità ecclesiastica è « *eine bemerkenswerte-rechtsstaatliche Weiterentwicklung* » (PREE, n. 2).

⁽⁴¹⁾ Cf. n. 7 di questi principi nella Prefazione del Codice.

⁽⁴²⁾ P. JOHANNES PAULUS II, Ap. Const. *Pastor Bonus*, 28 juni 1988, art. 121-125, in particolare art. 123 § 1: « *Praeterea cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsos probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit* ». § 2: « *In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum* ». *Pastor Bonus* si trova negli *Acta Apostolicae Sedis* 80(1988), pp. 841-930 e in tutte le edizioni del Codice più recenti: « *...Pastor Bonus, quae editionibus utriusque Codicis, ut eorum complementum, adnecti debet* » (I. HERRANZ, *Praesentatio*, in *PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, Codex canonum Ecclesiarum orientalium*, fontium annotatione auctus (Città del Vaticano, 1995), p. I. Cf. J. HENDRIKS, « *De bescherming van rechten in de Kerk. Beroepsprocedures tegen administratieve beschikkingen en het diocesaan bureau voor geschillen* », in *Communio* (Ed. Olandese), 21 (1996), pp. 458-469; G. MONTINI, *Il risarcimento*, a.c., pp. 179-200. J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal concilio Vaticano II al codice del 1983*, in *La giustizia...*, o.c., pp. 13-31, soprattutto p. 19: « *La costituzione della Sectio altera rappresentò ... una vera svolta storica* »; cf. pp. 20-21.

⁽⁴³⁾ Cf. PH. MAXWELL, *Comparatio fundamenti rationalis de danno resarciendo in lege Ecclesie et in iure Foederatarum Civitatum Americae Septentrionalis*, in *Periodica*, 75 (1986), pp. 511-524, qui: p. 519; HUYSMANS, *op. cit.*, p. 259; PREE, *MK*, c. 128, n. 2;

a) *Atti del Vescovo diocesano.*

Il Vescovo diocesano dunque è tenuto all'obbligo, espresso nel canone 128, di riparare non solo ai danni arrecati con gli atti da lui compiuti come persona privata, in forza della sua responsabilità personale, ma anche ai danni arrecati dai suoi atti di potestà di governo e da altri negozi giuridici di cui sia ritenuta responsabile la persona giuridica — la diocesi — perché il Vescovo rappresenta la diocesi (c. 393) ⁽⁴⁴⁾. Esercitando la sua potestà di governo il Vescovo agisce da Vescovo diocesano, svolgendo negozi giuridici agisce da rappresentante della diocesi e — supposta la validità dell'atto benché illegittimo — la diocesi deve provvedere al risarcimento del danno provocato illegittimamente (cf cc. 639 § 1; 1281 § 3). La diocesi è responsabile solamente quando il Vescovo diocesano agisce in tale veste, perché «*delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare*», secondo la regola 76 delle *Regulae Iuris* del *Liber Sextus* ⁽⁴⁵⁾. Maxwell ha formulato alcuni criteri in merito: compete al Vescovo diocesano per il suo ufficio la potestà e il diritto di porre l'atto in questione? ha forse ottenuto una delega o il consenso oppure non gli era permesso di porre quell'atto? Un secondo criterio riguarda la legislazione — soprattutto le condizioni e i requisiti legali — circa l'atto considerato dannoso: l'atto è stato tale da poterlo giudicare atto posto dal rappresentante della diocesi? Un terzo criterio concerne la conformità dell'atto all'indole giuridica e al fine della persona giuridica: l'atto era valido o meno, corrispondeva alla finalità di una diocesi o meno, è stato emanato in modo dovuto o meno, era nei limiti del potere del Vescovo o meno? Questi criteri secondo Maxwell permettono in materia di risarcimento del danno di valutare la responsabilità della diocesi e del Vescovo diocesano o del Vescovo personalmente, nella misura in cui non abbia agito da rappresentante della diocesi ⁽⁴⁶⁾. La diocesi è tenuta a rispondere

WIJLENS, p. 183.; su questo tema vedi: G.P. MONTINI, *La difesa dei diritti dei fedeli nella Chiesa. Il danno e la sua riparazione nella giustizia amministrativa canonica* (Tesi Pont. Un. Gregoriana, Roma, 1997).

⁽⁴⁴⁾ MAXWELL, *a.c.*, pp. 519-520, con riferimenti alla giurisprudenza Rotale in merito.

⁽⁴⁵⁾ Cf. M. ZUROWSKI, *Il problema della colpa e della pena di una società organizzata*, in U. NAVARRETE (ed.), *Ius populi Dei*, miscellanea in honorem Raymundi Bidagor, parte 1 (Roma, 1972), pp. 523-565, qui: pp. 545-546.

⁽⁴⁶⁾ MAXWELL, *a.c.*, pp. 520-521; PREE, MK, c. 128, n. 4, 2.

perciò degli atti posti dal Vescovo diocesano in quanto rappresentante della diocesi. Se il Vescovo agisce senza ottenere il consenso o il consiglio prescritto dalla legge, l'atto giuridico è invalido (cf c. 127 § 2). L'obbligo di riparare i danni riguarda la diocesi solamente quando in qualche modo è da ritenere responsabile dell'atto dannoso la persona giuridica o quando e nella misura in cui ne ebbe beneficio (cc. 128; 1281 § 3). In caso contrario, secondo il codice, non può esserne ritenuta responsabile la diocesi ma il Vescovo personalmente.

In vari casi si potrà parlare di responsabilità « comune » o « mista », per esempio nel caso in cui il Vescovo in qualità di Vescovo diocesano abbia preso una decisione che ragionevolmente non avrebbe potuto prendere. In tal caso si può parlare di responsabilità personale del Vescovo ma anche la diocesi in quanto persona giuridica non può sottrarsi del tutto dall'essere responsabile dell'atto posto.

b) *Atti di dipendenti del Vescovo diocesano.*

In linea generale il Vescovo diocesano e la diocesi non sono tenuti a rispondere degli atti posti da un delegato del Vescovo, perché il delegato agisce a nome proprio; ad esempio: non agisce invalidamente « se compie ciò per cui fu delegato in modo diverso da quello determinato dal mandato, a meno che il modo non sia stato imposto per la validità dallo stesso delegante » (c. 133 § 2). Devono però rispondere se la persona delegata sia incapace in modo da risultare non idonea per tale delega, oppure se il Vescovo delegando questa persona in qualsiasi altro modo sia da ritenere responsabile dell'atto dannoso; ma il canone 128 si applica soltanto a un danno provocato dall'atto del Vescovo, quando cioè sia l'atto della delega causa dell'effetto, ossia dell'atto dannoso⁽⁴⁷⁾. L'obbligo del risarcimento è stato confermato dalla giurisprudenza rotale nel caso di un danno provocato indirettamente, ma un legame meramente occasionale tra atto e danno causato non è sufficiente per ottenere un risarcimento dall'autore dell'atto⁽⁴⁸⁾. Il Vescovo diocesano non è tenuto a rispondere del danno arrecato per abusi sessuali perpetrati da un parroco da lui nominato, a meno che ragionevolmente non avesse

⁽⁴⁷⁾ PREE, *MK*, c. 128, n. 8; URRUTIA, *op. cit.*, p. 209.

⁽⁴⁸⁾ PREE, *MK*, c. 128, nr. 8, 21 capoverso.

potuto prevedere il reato⁽⁴⁹⁾. Resta però l'obbligo di infliggere una pena dovuta ed adeguata o di prendere comunque le misure appropriate (cf. i c. 1343-1347)⁽⁵⁰⁾. La giurisprudenza deve chiarire le molte questioni circa le cause in questo campo.

Il Vescovo deve rispondere invece degli atti di chi, da lui nominato, agisce in forza della potestà ordinaria vicaria (*potestas ordinaria vicaria*, c. 131 § 2) e perciò deve agire sempre *ad mentem Episcopi*⁽⁵¹⁾. La responsabilità del Vescovo viene presupposta nel caso di danno provocato dall'atto di un suo vicario, perché i vicari «devono riferire al Vescovo diocesano sulle principali attività programmate e attuate e inoltre non agiscono mai contro la sua volontà e il suo intendimento» (c. 480).

La presunzione ammette la prova del contrario: in alcuni casi si dovrà concludere che il vicario ha agito contro l'intendimento e la volontà del Vescovo e quindi non in qualità di vicario. Se non vi è dolo o colpa da parte del Vescovo non gli si può attribuire il danno arrecato; ma se si tratta di un atto giuridico posto validamente dal vicario, ne sono responsabili il Vescovo e la diocesi che tuttavia possono fare ricorso contro il vicario per il danno in questione⁽⁵²⁾.

In alcuni casi si può parlare di responsabilità del Vescovo anche per atti posti da un suo delegato, da persone attive in diocesi su sua nomina o incarico o da persone giuridiche da lui costituite o approvate, per cui egli stesso potrà venire costretto a riparare i danni arrecati. Se si dia il caso di danni illegittimamente arrecati per insufficiente vigilanza da parte del Vescovo o perché ha mancato di urgere l'osservanza delle leggi ecclesiastiche (c. 392 §§ 1 e 2) o nel caso in cui il danno sia la conseguenza inevitabile del fine affidato dal Vescovo ad una persona giuridica pubblica. Se il Vescovo risulta mancante per non aver vigilato, per non aver usato la normale prudenza nella selezione dei suoi collaboratori, per non aver considerato abba-

(49) URRUTIA, *op. cit.*, p. 209-210; MAXWELL, *a.c.*, pp. 511-524.

(50) Cf. CIC 1917 c. 2359 § 2: «Si delictum admiserint contra sextum decalogi praeceptum cum minoribus infra aetatem sexdecim annorum, vel adulterium, stuprum, bestialitatem, sodomiam, lenocinium, incestum cum consanguineis aut affinis in primo gradu exercuerint, suspendantur, infames declarentur, quilibet officio, beneficio, dignitate, munere, si quod habeant, priventur, et in casibus gravioribus deponantur».

(51) PREE, *MK*, c. 128, n. 3, MAXWELL, *a.c.*, p. 522.

(52) Cf. un approccio simile per i beni temporali nel canone 1281 § 3; cf. canone 639.

stanza l'idoneità delle persone nominate o per aver imposto a persone giuridiche obblighi statutari dannosi, è (cor-)responsabile del danno arrecato da tali persone o istituzioni⁽⁵³⁾. In questo caso infatti si tratta di un atto dannoso posto colpevolmente, in quanto chi lo compie deve prevederne le normali conseguenze.

c) *Danni per omissione di atti.*

Può nascere l'obbligo di riparare i danni arrecati anche per non aver agito o per aver taciuto: il non agire in questo caso viene riconosciuto dal diritto canonico come un atto. «Tutte le volte che la legge impone di dare un decreto oppure da parte dell'interessato viene legittimamente proposta una petizione o un ricorso per ottenere il decreto, l'autorità competente provveda entro tre mesi dalla ricezione della petizione o del ricorso, a meno che la legge non disponga un termine diverso» (c. 57 § 1). Se l'autorità ecclesiastica non passa all'atto, la risposta si presume negativa (cf c. 57 § 2). Tale silenzio viene perciò considerato atto di governo, per il quale vige il canone 128: «La presunta risposta negativa non esime la competente autorità dall'obbligo di dare il decreto, e anzi di riparare il danno eventualmente causato, a norma del can. 128» (c. 57 § 3)⁽⁵⁴⁾. Tra i danni arrecati «*damnum illatum*» per non aver agito, non si devono annoverare soltanto i danni sorti perché il Vescovo non reagisce ad una legittima richiesta presentata validamente da un interessato, ma anche ai danni nati dalla mancata urgenza da parte del Vescovo

(53) MAXWELL, *a.c.*, 523; CIC '17, canone 2209 § 6; «Qui tacet consentire videtur» (Regulae Iuris XLIII; zie A. MEIJERS (ed.), *De rechtsregels van Bonifatius VIII*, Utrecht, eigen uitgave, 1999, 12).

(54) MONTINI G.P., *Il silenzio dei superiori*, in *Quaderni di diritto Ecclesiale*, 7 (1994), 79-97. PREE rinvia al canone 57 § 3 per quanto riguarda l'omissione di atti da parte delle autorità e al 1389 per l'abuso della potestà ecclesiastica («*vel omittit*») e afferma «Von daher ist die Schliessung der Gesetzeslücke (fehlende Regelung für die Haftung aus Unterlassen bei den übrigen Rechtsakten) geboten» (MK, canone 128, n. 6). Secondo il mio parere i due esempi e soprattutto il canone 57 § 3 permettono di concludere che per il Codice l'omissione dannosa di azioni (danno sorto per omissione di un atto) costituisce un atto e quindi vi si può applicare il canone 128. Cf. WIJLENS M., canon 128, in BEAL J., CORIDEN J. e GREEN TH., *New commentary on the Code of canon law*, New York, N.Y./ Mahwah N.J., Paulist press, 2000, 182-183: «This example shows that canon 128 not only is directed to individuals who might cause damage, but includes damage caused by ecclesiastical officials» (cf. c. 1389 § 2; 1281 § 3)».

nel promuovere l'osservanza della comune disciplina ecclesiastica o delle leggi ecclesiastiche (c. 392 § 1)⁽⁵⁵⁾.

d) *Atti giuridici* («*actu iuridico*»).

Il canone 128 cita innanzitutto gli atti *giuridici* che arrecano illegittimamente danni. Tra questi atti giuridici vengono compresi: gli atti volontari di una persona fisica o giuridica riconosciuta dalla legge, cui sono connesse conseguenze giuridiche⁽⁵⁶⁾. In caso di dubbio vengono considerati giuridici anche atti che assomigliano ad atti giuridici⁽⁵⁷⁾. Sono «*rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen*» («atti che assomigliano ad atti giuridici») gli atti volontari che comportano indirettamente una conseguenza giuridica, come ad esempio una ammonizione, l'aver fissato un termine, il non aver posto atti processuali per sei mesi (c. 1520), la presa di possesso, ecc.

Il Vescovo diocesano possiede sia il potere legislativo, sia quello esecutivo e giudiziario. L'atto giuridico dannoso cui si riferisce il canone 128, può provenire da tutti e tre i campi di potere. Si può trattare di una sentenza emessa dal Vescovo in qualità di giudice, se ha agito di persona (c. 1419 § 1); esiste la possibilità che una legge emanata dal Vescovo diocesano o da lui riconosciuta in vigore arrechi danni illegittimi a terzi. Nella maggioranza dei casi l'obbligo di riparare ai danni arrecati scaturisce da atti del potere amministrativo od esecutivo, come nomine o licenziamenti, l'inflizione di pene per via amministrativa, la costituzione o soppressione di una parrocchia, la chiusura di una chiesa. Inoltre possono nascere danni a terzi da obblighi contrattuali assunti dal Vescovo diocesano in rappresentanza di una persona giuridica⁽⁵⁸⁾. La procedura per ottenere il risarcimento dei danni arrecati varia secondo la natura dell'atto giuridico: se si tratta cioè di un atto posto in forza del potere legislativo o am-

⁽⁵⁵⁾ Sulla colpa di un superiore per non aver esercitato la vigilanza vedi: c. Palestro, 15 giugno 1988 in *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu sententiae* [SRR Dec.] 80(1988), p. 400.

⁽⁵⁶⁾ Vedi sopra l'introduzione di questo articolo.

⁽⁵⁷⁾ PREE, MK, Einführung vor 124, n. 3; KRUKOWSKI J., *Responsability for damage resulting from illegal administrative acts in the Code of canon law of 1983*, in THÉRIAULT M. e THORN J. (ed.), *Le nouveau Code de droit canonique, The new Code of canon law*, Ottawa, Faculté de droit canonique, Université Saint-Paul, 1986, parte 1, pp. 231-242.

⁽⁵⁸⁾ Cf. PREE, MK, canone 128, n. 6.

ministrativo, o nel quadro di un processo o di un atto che può venire contestato in una normale causa contenziosa⁽⁵⁹⁾. Contro decisioni amministrative vi è possibilità di appello gerarchico. Nel caso di danni provenienti da obblighi contrattuali o dall'aver messo loro termine si dovranno seguire le procedure prescritte per i contratti dal diritto civile, a meno che siano contrarie al diritto divino o che il diritto canonico prescriva diversamente (canone 1290).

e) *Danni arrecati illegittimamente* («*Quicumque illegitime ... alteri damnum infert*»).

Un atto giuridico può arrecare danni illegittimamente perché l'atto stesso è illegittimo ed il suo carattere illegittimo è dannoso per determinate persone⁽⁶⁰⁾. Un atto giuridico può essere illegittimo perché viola la legge, perché la persona che lo ha posto non ha l'autorizzazione (incompetenza) o per abuso di potere, quando cioè non giova al bene della comunità ecclesiale, ma viene posto dal potere ecclesiastico per altri fini e interessi⁽⁶¹⁾. Il Vescovo diocesano non ha il potere per atti riservati al Papa o alla Conferenza episcopale o nel caso in cui avrebbe dovuto ottenere il consenso o il parere prima di passare all'atto (cf c. 127). Il Vescovo viola la legge quando pubblica una legislazione contraria alle leggi universali o alla legislazione della Conferenza episcopale, o quando promulga decisioni amministrative o giudicare incompatibili con la legislazione.

Il Vescovo diocesano non è obbligato solamente a riparare i danni arrecati dai suoi atti giuridici illegittimi nel senso di cui sopra, ma anche nel caso di danni illegittimi arrecati diversamente. Si può pensare a un mancare al proprio dovere o all'equità nel giudizio di un caso (*de merito*): l'atto non era adeguato, opportuno, adatto, prudente; non ha mantenuto la naturale misura di giustizia. È inoltre possibile che il Vescovo abbia preso la sua decisione erroneamente, per esempio a seguito di una convinzione erronea, a lui imposta su macchinazione o meno di terzi (*dolus*). In questo caso a mio avviso non si pone la questione se il Vescovo sia colpevole di tale errore

⁽⁵⁹⁾ Sulle procedure vedi il n. 3 di questo articolo.

⁽⁶⁰⁾ PREE, *MK*, c 128, n. 7: «Das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der Schadenszufügung ist dann verwirklicht, wenn das den Schaden verursachende Verhalten objektiv geltendem Recht widerspricht».

⁽⁶¹⁾ Vedi: D'OSTILIO F., *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, Libreria editrice Vaticana, 1996[2], 346-349 e 357.

per superficialità o per non aver fatto una inchiesta accurata, ma soltanto per aver arrecato un danno illegittimamente. L'errore può risiedere nella procedura di formazione della decisione, soprattutto quando si siano scavalcate tappe importanti per cui l'atto stesso è illegittimo e invalido (*error in procedendo*). Forse l'errore risiede nella presa di decisione perché vennero presentate come vere questioni non vere, come nel caso in cui uno sia condannato ad una pena ecclesiastica ingiustamente (*error in decidendo*).

L'«*illegitime*» del canone 128 non riguarda dunque soltanto l'illegittimità dell'atto giuridico, come molti autori sembrano ritenere⁽⁶²⁾. Il testo del canone non si riferisce soltanto ad un atto giuridico illegittimo o ad altri atti posti con dolo o con colpa, perché il testo di legge prosegue: «Chiunque illegittimamente con un atto giuridico ... arreca danno ad un altro». Può darsi il caso che un atto non sia illegittimo in se stesso, ma che il danno arrecato possa definirsi illegittimo, in quanto contrario alla equità naturale⁽⁶³⁾. Il danno arrecato può quindi essere illegittimo anche se secondo il criterio del diritto positivo l'atto giuridico sia legittimo. Tale atto può arrecare danno passibile della definizione di illegittimo poiché l'atto giuridico viola l'*aequitas naturalis*. Ogni atto (giuridico) contrario all'*aequitas naturalis*, comporta danni illegittimi e vi è quindi l'obbligo della riparazione per diritto naturale. (cf c. 221 § 2; 19; cf 271 § 3; 686 § 3; 702 § 2; 1148 § 3; e 1752). Un danno può al contrario essere legittimo, se l'atto giuridico non ha violato l'equità naturale, ad esempio quando viene inflitta una pena in modo legittimo o quando un trasferimento fa perdere eventuali vantaggi goduti prima del provvedimento.

f) *Altri atti che provocano danni illegittimamente.*

Il canone 128 non tratta soltanto degli atti giuridici ma anche di «qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa» («*quovis alio actu dolo vel culpa posito*»), quindi di ogni forma di danno illegittimamente arrecato: atti passati in rassegna dal diritto penale, come violenze sessuali, calunnie, omicidi, abusi del proprio ministero (cf. cc.

⁽⁶²⁾ Cf. ad es. HUYSMANS, *op. cit.*, 257: «Onwettig is elke daad, die tegen een vereiste van het objectieve recht ingaat» (È illegittimo ogni atto contrario ad un requisito del diritto obiettivo).

⁽⁶³⁾ A questo richiama anche HILL, R., canone 128, in: *The code of canon law. A text and commentary*, New York, Mahwah, Paulist press, 1985, 92.

1729-1731), trascuratezza nell'adempimento dei propri doveri ministeriali e altri casi.

L'interpunzione nel testo latino del codice indica che la menzione del dolo o colpa si riferisce soltanto a «*quovis alio actu*». Nel codice delle Chiese orientali tale interpunzione è tralasciata, per cui le parole «*dolo vel culpa posito*» riguardano anche gli atti giuridici⁽⁶⁴⁾. Ciò non significa tuttavia che i fedeli appartenenti alle Chiese orientali debbano provare che gli atti giuridici siano stati *posti* con dolo o colpa per esigere il risarcimento del danno. Molti commentatori mettono in relazione queste parole con gli atti giuridici anche nel Codice latino, poiché si presume che gli atti giuridici di un'autorità ecclesiastica siano posti volutamente e coscientemente e che quindi si debba sempre ritenere il dolo o la colpa quando gli atti hanno provocato illegittimamente dei danni⁽⁶⁵⁾. L'imputabilità viene presunta per i violatori della legge che abbiano compiuto i sedici anni, pur rimanendo possibile la dimostrazione del contrario (c. 1321 § 3; 15 § 2), che vale del resto per ogni atto dell'autorità pubblica. Quando si tratti di atti dell'autorità pubblica dunque la colpa viene presunta, ma si può dimostrare il contrario⁽⁶⁶⁾. Può darsi che in un determinato caso si possa distinguere se l'espressione «con dolo o colpa» sia da attribuire o meno all'atto giuridico; in ogni caso si può chiaramente stabilire che nel giudizio su un atto giuridico dannoso il canone 128 pone la domanda se l'atto ha portato danni illegittimamente.

g) *Dolo e colpa* («*dolus et culpa*»).

Il *dolo* ha qui il significato lato di «appositamente voluto» (cf. c. 1321 §§ 1 e 2); non si parla di dolo soltanto nei casi in cui un'altra persona viene ingannata, ma anche quando un qualsiasi atto arreca volutamente danno ad altri⁽⁶⁷⁾.

Colpa significa omissione o trascuratezza della debita diligenza per cui vengono arrecati danni⁽⁶⁸⁾. Secondo la giurisprudenza della

⁽⁶⁴⁾ *Codex canonum Ecclesiarum orientalium* (CCEO), Città del Vaticano, Libreria editrice Vaticana, 1990), canone 935.

⁽⁶⁵⁾ Ad es.: URRUTIA, *o.c.*, 210; PREE, *MK*, canone 128, n. 2, 4 capoverso (sulla base di Urrutia).

⁽⁶⁶⁾ MONTINI, *Il risarcimento...*, a.c., 195.

⁽⁶⁷⁾ PREE, *MK*, canone 128, n. 9; HUYSMANS, *o.c.*, 257.

⁽⁶⁸⁾ «*Omissio debitae diligentiae vel negligentiae ex qua alteri nocetur*» (dec. c.

Rota all'inizio del XX secolo un Vescovo diocesano o un'altra autorità ecclesiastica non è imputabile quando si tratti di atti posti nell'esercizio del ministero con colpa molto leggera (*culpa levissima*) che abbiano provocato danni⁽⁶⁹⁾. Ma si pone ora la questione se tale giurisprudenza sia da mantenere perché l'attuale codice non conosce eccezioni all'obbligo di riparare i danni arrecati illegittimamente, per dolo o colpa, mentre non viene posta la condizione del dolo o colpa per gli atti giuridici. Secondo le giuste osservazioni di Huysmans il canone 128 non tratta della misura del dolo o della colpa per stabilire la misura della pena (cf c. 1321), ma della questione se qualcuno è colpevole del danno arrecato⁽⁷⁰⁾. Nella misura in cui il danno arrecato può essere imputato ad una persona, questa deve riparare. L'imputazione può essere maggiore o minore, ma il danno illegittimamente arrecato deve essere riparato.

h) *Riparazione del danno.*

Rimane ancora da considerare che cosa intenda il canone 128 per danno e per obbligo di riparazione.

Il danno riguarda ogni forma di svantaggio non solamente finanziario, ma anche fisico, psichico, morale, spirituale e sociale: ossia la violazione di qualsiasi specifico interesse o bene tutelato dal diritto⁽⁷¹⁾. Il codice non si riferisce quindi soltanto a danni arrecati a beni materiali, ma anche ad altri valori come la salute, la libertà, la reputazione o i beni spirituali come il poter ricevere i sacramenti⁽⁷²⁾.

Mori, 7 dec. 1914 in SRRDec. 6 (1914), 336-337, citato da PREE, *MK*, canone 128, n. 9; HUYSMANS, *o.c.*, 257; URRUTIA, 210.

⁽⁶⁹⁾ Così PREE, *MK*, canone 128, n. 9, che cita una sentenza c. Many, 5 agosto 1913 e una c. Lega 14 luglio 1913. Si tratterebbe di una eccezione alla norma generale data da Huysmans (*o.c.*, 258) che il risarcimento del danno nasce già per una *culpa levissima* (cf. c. Many 27 maggio 1913, in SRR dec. 5(1913), p. 335; c. Grazioli, 21 febbraio 1944, in SRR Dec. 36(1944), 92). Cf. PALESTRO V., *Rassegna di giurisprudenza rotale nelle cause iurium e penali (1909-1993)* (Monografie giuridiche 10), Milano, Giuffrè editore, 1996, 47-49; la sentenza c. Lega del 14 luglio 1913 e quella c. Many del 5 agosto 1913 in SRR Dec. 5(1913), 440 e 520; cf. anche c. Palestro, 15 giugno 1988 in SRR Dec. 80(1988), 400.

⁽⁷⁰⁾ HUYSMANS, *o.c.*, 258.

⁽⁷¹⁾ Così PREE, *MK*, canone 128, 10; MONTINI, *Il risarcimento...*, *a.c.*, 188-189 e 190-191.

⁽⁷²⁾ WIJLENS, *a.c.*, 182-183.

La riparazione deve essere il più completa possibile: potendo si deve procedere alla *restitutio* o *reparatio*, ed in caso di impossibilità verrà corrisposta una compensazione. Il codice dà la preferenza al ripristino della situazione precedente al danno⁽⁷³⁾. Potrà trattarsi del ripristino della buona reputazione, della restituzione di beni, della riammissione al proprio ministero o incarico, del pubblico riconoscimento di un errore o dell'assegnazione di un compenso economico per i danni subiti⁽⁷⁴⁾. Anche nel caso in cui il danno venga riparato con il ritorno alla situazione precedente, si può ancora parlare di danni addizionali, che devono essere riparati, come ad esempio la restituzione di entrate non riscosse o la riparazione per la diffamazione di un pastore allontanato illegittimamente dal suo ministero (cf. c. 1515). Il canone 128 non specifica ulteriormente ma la giurisprudenza ed i commenti sono d'accordo nell'asserire che il danno deve essere riparato il più completamente possibile: le conseguenze negative dell'atto dannoso devono essere annullate e nel caso in cui il danno sia stato pubblico anche la riparazione deve essere pubblica⁽⁷⁵⁾. Queste opinioni rispondono nel modo migliore all'obbligo di riparare il danno arrecato stabilito dal canone 128.

3. *La procedura.*

Il canone 221 del codice stabilisce che « compete ai fedeli rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto ». La richiesta di riparazione del danno ricevuto, sulla base dell'obbligo del canone 128, deve avvenire secondo i mezzi legittimi della Chiesa, che differiscono secondo la natura dell'atto da cui è scaturito il danno⁽⁷⁶⁾.

(73) Cf. ad es. c. 1289; 1645 § 1; 1747 § 3; 1722; 1512 n. 5 e dovunque il codice prescriba qualcosa per prevenire un cambiamento irreparabile; MONTINI, *Il risarcimento...*, a.c., 189-190; cf. WYLENS, a.c., 182-183.

(74) PREE, *MK*, canone 128, 11; HUYSMANS, *o.c.*, 259; URRUTIA, *o.c.*, 209.

(75) Vedi PREE, *MK*, canone 128, n. 11: che ritiene necessario « einen Ausgleich des nachteils (Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes; Beseitigung der negative Folgen, Wiedergutmachung, Kompensation) welcher durch das schädigende Verhalten dem Geschädigten erwachsen ist ». THÉRIAULT M., canone 128, in A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, parte 1, Pamplona, Eunsa, 1996, 835; HUYSMANS, *o.c.*, 259.

(76) Cf. ad es. MONTINI G.P., *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 8 (1995), 287-320.

Chi è competente a giudicare la richiesta di riparazione del danno arrecato? Controversie insorte da decisioni dell'autorità amministrativa possono essere deferite soltanto al Superiore o al tribunale amministrativo (c. 1400 § 2). Contro decreti amministrativi esiste la possibilità di appello gerarchico secondo i canoni 1732 e 1734-1739⁽⁷⁷⁾. Per le procedure di rimozione e trasferimento di un parroco si applicano i canoni 1740-1752. Il ricorso va dal Vescovo alla Congregazione romana competente per l'oggetto in questione o al Consiglio dei Laici e contro le decisioni degli organi della Curia romana alla Segnatura Apostolica, che in forza dell'articolo 123 § 2 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* ha anche competenza per stabilire il risarcimento materiale e morale⁽⁷⁸⁾. La competenza della Segnatura è formulata diversamente dal testo del canone 128. Questo riguarda *un'azione giuridica che arreca danni illegittimi*, la Segnatura ha competenza per giudicare il risarcimento dei *danni che scaturiscono da un'azione giuridica illegittima*. La Segnatura ha tale competenza quando riceve un appello contro un atto amministrativo singolare posto o confermato da un dicastero della Curia romana, di cui ha stabilito l'illegittimità per violazione della legge, per procedura o per decisione illegali⁽⁷⁹⁾. Sembra una competenza giuridico-formale per appurare solamente la legittimità, ma tale competenza offre la possibilità che il giudizio amministrativo di cui si occupa la Segnatura prenda in considerazione oltre alla semplice forma — ossia stabilire se la decisione presa in tal modo violi la legge —, anche il contenuto. Il risarcimento del

(77) Cf. HENDRIKS, *De bescherming van rechten*, a.c., 458-469.

(78) JOHANNES PAULUS II, Costituzione apostolica *Pastor Bonus*, 28 giugno 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 841-930, qui: p. 891, art. 123 § § 1 e 2: «§ 1. Praeterea cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ad ipsos probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit. § 2. In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrere id postulet, de reparatione damnorum actu illegittimo illatorum»; cf. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, in OCHOA F.X., *Leges Ecclesiae*, vol. 3, Roma, Commentarium pro religiosis, 1972, n. 3636, col. 5321-5332.

(79) *Pastor Bonus*, art. 123 § § 1 e 2; cf. PREE H., *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), 7-39, soprattutto 21-22; ZUANAZZI L., *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 37-69, soprattutto 63-64.

danno significa infatti per il diritto canonico preferibilmente il ripristino della situazione originaria.

I ricorsi presentati alla Segnatura sono di fatto pochi. Ai «normali» tribunali ecclesiastici si accede quasi esclusivamente per processi riguardanti la dichiarazione di nullità del matrimonio. Anche la richiesta di una rete di tribunali amministrativi a tutti i livelli non si sente quasi più⁽⁸⁰⁾. Il cardinale Zenon Grocholewski, già Prefetto della Segnatura, poteva quindi concludere che la necessità di una tale rete non è molto forte. Inoltre l'istituzione di un simile sistema giudiziario potrebbe comportare pesi eccessivi a molte Chiese locali⁽⁸¹⁾. Potrebbe essere sufficiente perfezionare l'attuale sistema. In linea generale è importante che le regole di procedure di appello — anche per l'appello gerarchico — vengano meglio elaborate e portate a conoscenza⁽⁸²⁾. Non è tuttavia da escludere che in futuro possa venire istituito un sistema di tribunali amministrativi⁽⁸³⁾. Importante passo in questo senso è che l'attuale prefetto della Segnatura, cardinal Mario Pompedda, ritenga necessaria una sistematica

⁽⁸⁰⁾ Cf. MONTINI, *I tribunali...*, a.c.; MARTENS, *Administrative procedures...*, a.c., 379-380: «Is it worth trying to establish such tribunals or procedures even if only a few people will make use of them or need them? The answer must be yes» (p. 380). Una sintesi della giurisprudenza della Rota in proposito si trova in V. PALESTRO, o.c.

⁽⁸¹⁾ GROCHOLEWSKI, *Il sistema...*, 481.

⁽⁸²⁾ La procedura di un appello gerarchico viene descritta tra l'altro da GULLO C., *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, o.c., 85-96; ORTIZ M.A., *I ricorsi gerarchici*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *I giudizi nella Chiesa*, o.c., 39-84, soprattutto da p. 77: «trattazione del ricorso gerarchico», pubblicato anche in *Ius Ecclesiae* 11(1999), 683-737; D'OSTILIO, *Il diritto...*, o.c., 471-474; cf. anche MONTINI G.P., *La trasmissione degli atti da parte del dicastero nel processo amministrativo presso il supremo tribunale della Segnatura Apostolica. Una questione sempre aperta nel contenzioso amministrativo canonico*, in *Ius Ecclesiae*. 13 (2001), 421-448.

⁽⁸³⁾ Cf. in proposito soprattutto MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, a.c.; anche l'attuale prefetto della Segnatura vuole prendere questo indirizzo, cf. POMPEDDA M., *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), 675-691, *passim* nell'articolo, ad es. p. 680: «Giova risentire quelle linee direttive (del Sinodo dei Vescovi del 1967 JH), per percepire quasi visivamente, l'incompletezza del sistema attuale di Giustizia Amministrativa: «Exinde necessitas ubique persentitur ordinandi in Ecclesia tribunalia administrativa secundum gradus et species...»; a p. 683 il cardinale mette all'ordine del giorno: «...l'arduità e, a volte, la precarietà dell'azione da parte del ricorrente (non raramente un "semplice" fedele), che deve "provocare a Roma" contro un atto amministrativo emanato da un Vescovo diocesano in Giappone, in India o in Cile e introdurvi la propria causa, impostandola dall'inizio».

e completa pubblicazione della giurisprudenza di questo alto tribunale come pure il perfezionamento del sistema della giurisdizione amministrativa⁽⁸⁴⁾.

Quando si tratti di danni provocati dalla pubblicazione di leggi in contrasto con le leggi della Chiesa universale si può fare appello al Consiglio per i testi legislativi, competente per stabilire se leggi particolari e decreti generali di legislatori inferiori al legislatore supremo siano in accordo con le leggi universali della Chiesa⁽⁸⁵⁾. Tale Consiglio si limita ad un giudizio sulla legittimità o meno di una decisione e sulla sua corrispondenza con le leggi universali della Chiesa, così che si possa poi presentare appello alla Segnatura per un risarcimento⁽⁸⁶⁾.

Ci sono inoltre alcune forme di procedura in cui si può prevedere una richiesta di risarcimento per i danni subiti. In caso di delitto è possibile un giudizio penale. Se si tratta di una causa contro un Vescovo, vanno applicate alcune regole speciali: le cause contro i vescovi rimangono riservate al Papa, come avveniva anche con il codice del 1917 (c. 1405 § 1 n. 3; CIC 1917 c. 1557 § 1, n. 3). Questa precedente riserva papale ha nuove conseguenze: secondo l'attuale diritto si può presentare richiesta di risarcimento durante lo stesso giudizio penale (c. 1729 § 1), anche se logicamente la quantificazione del risarcimento potrà avvenire dopo aver stabilito che il delitto è stato realmente compiuto⁽⁸⁷⁾. Quando il Papa decide un giudizio, la parte lesa può «promuovere nel giudizio penale stesso un'azione contenziosa per la riparazione dei danni ad essa inferti dal delitto» (c. 1729 § 1). Tale contenzioso non è quindi di per sé automaticamente possibile nel caso in cui siano citati dei vescovi, e neppure quando si preveda una pena perpetua (cf c. 1342 § 2). Nuova è invece la disposizione esplicita che l'inflizione della sanzione non significa in alcun modo che si sia fatta giustizia alla parte lesa, a meno che non sia stata promossa l'azione contenziosa per la riparazione dei danni secondo il canone 1731. La richiesta del risarcimento può av-

⁽⁸⁴⁾ POMPEDDA, *L'amministrazione...*, a.c., 680.

⁽⁸⁵⁾ *Pastor Bonus*, art. 158: «Iis quorum interest postulantis, decernit utrum leges particulares et generalia decreta, a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata, universalibus Ecclesiae legibus consentanea sint necne».

⁽⁸⁶⁾ Decreto dell'8 febbraio 2000, in *Communicationes* 32(2000), 15-23, qui 22, n. 5.

⁽⁸⁷⁾ CALABRESE, *o.c.*, 199-201; cf. LÜDICKE KL., in *MK*, canone 1729 (1992).

venire anche in altri modi, quando ad esempio di fatto non è possibile durante il processo penale presentare tale contenzioso, a motivo della riserva, o quando in qualche altro modo legittimo si sia scelta una procedura amministrativa (c. 1342 §§ 1-2).

Il giudizio in azioni contenziose su Vescovi e diocesi secondo l'attuale codice è riservato alla Rota (c. 1405 § 3, n. 1 en 3), tranne il caso in cui si tratti di diritti o di beni temporali di una persona giuridica rappresentata dal Vescovo, perché in tal caso in prima istanza il giudizio compete al tribunale d'appello (c. 1419 § 2)⁽⁸⁸⁾. Il codice non distingue più in questo caso tra Vescovo diocesano (residenziale) e Vescovo titolare, come avveniva invece nel codice del 1917 (c. 1557 § 2)⁽⁸⁹⁾. Nuova è anche la determinazione che il giudizio in questi casi (c. 1419 § 2) spetti al tribunale d'appello, in genere quello dell'arcidiocesi (cf CIC 1917 c. 1572 § 2).

Nel caso di danni provocati da obblighi contrattuali o dalla loro cessazione si dovrà seguire il diritto civile, a meno che esso non sia in contrasto con la legge divina o che il diritto canonico abbia sue specifiche prescrizioni (c. 1290; cf CIC 1917 c. 1529); osservate queste norme il processo verrà fatto da un normale tribunale ecclesiale perché la *canonizatio legis civilis* riguarda soltanto le norme sostanziali e non le procedure legali⁽⁹⁰⁾.

Nel caso di accordo tra le parti la lite può essere composta in un arbitrato affidato al giudizio di uno o più giudici arbitrali o si può giungere ad un accordo amichevole (c. 1713-1714). Il giudice deve considerare questa possibilità soprattutto quando si tratti di liti su beni privati delle parti (c. 1446 § 3, cf § 2), ma quando si tratti del bene pubblico o di altre questioni su cui le parti non possono liberamente decidere, l'accordo amichevole o il compromesso non sono possibili (c.

⁽⁸⁸⁾ Ciò vale anche quando la persona giuridica è la stessa diocesi, anche se sulla base del c. 1405 § 3, n. 3 (CIC 1917, c. 1557 § 2, n. 2) si potrebbe pensare diversamente. Vedi: c. Lefebvre 15 aprile 1978, in SRR dec. 70 (1978), 215; per quanto riguarda la questione di quali siano le cause contenziose e i casi in cui i Vescovi debbano essere giudicati in prima istanza dalla Rota, vedi: c. Parillo, in SRR dec. 15 (1923), 82.

⁽⁸⁹⁾ Cf. *Communicationes*, 10 (1978), 220.

⁽⁹⁰⁾ C. Palestro, 23 ottobre 1991 in SRR Dec. 83 (1991), 622. Cf. ad es. il caso speciale citato in: GRAZIANI E., *Lezioni di giustizia amministrativa* (Studi giuridici XLIV), Città del Vaticano, Libreria editrice Vaticana, 1997, 17-18; un altro caso in ALTHAUS R., in *MK*, canone 1290, n. 5a.; cf. MEIJERS A., *Het vermogensrecht in het Wetboek van Canoniek Recht* (Novum commentarium Lovaniense), Leuven, Peeters, 2000, pp. 58-60.

1715). Tentativi per simili accordi amichevoli possono essere fatti quando il risarcimento riguardi danni illegittimi provocati da azioni giuridiche o altre azioni del Vescovo: il risarcimento può avvenire con buon accordo delle parti. Anche nel caso di danni arrecati da decreti amministrativi del Vescovo o di altre autorità ecclesiastiche è possibile e auspicabile il ricorso a simili soluzioni amichevoli (c. 1733). L'accordo può avvenire tra la parte che si ritiene lesa e l'autore del decreto, con eventuale coinvolgimento di persone autorevoli (c. 1733 § 1) o entro una procedura stabilita con un servizio o consiglio (ufficio per l'equa soluzione delle controversie) che abbia il compito di cercare e suggerire soluzioni (c. 1733 § 2), che propongano il modo di adempiere all'obbligo di risarcimento dei danni.

4. *Alcuni esempi.*

Lo svantaggio sorto da azioni giuridiche o meno comporta danni che possono essere materiali o morali; le procedure per il risarcimento dei danni possono quindi riguardare vari ordini di diritti, come il diritto al buon nome o alla *privacy* (c. 220; cf c. 1717 § 2; 1390 §§ 2 e 3; 982)⁽⁹¹⁾. L'obbligo di risarcire il danno provocato dal silenzio del Vescovo (c. 57 § 3) può essere oggetto di un *recursus*⁽⁹²⁾, così anche l'obbligo di evitare gli scandali e di ristabilire la giustizia (c. 695 § 1; cf c. 1347 § 2; 1357 § 2; 1515).

Gli esempi che seguono denotano come i danni ingiustamente arrecati possano assumere varie forme, ma non in tutti i casi è stabilito un risarcimento. Dal momento che il danno deve essere risarcito, nel caso in cui sia stato provocato illegalmente, gli esempi offrono una indicazione di circostanze in cui si può esigere il risarcimento.

a) *Leggi illegali.*

Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi nel suo periodico *Communicationes* ha pubblicato un decreto che offre un giudizio sulla conformità di una legge particolare con la legge universale della Chiesa. Nonostante il giudizio affermasse che il legislatore partico-

⁽⁹¹⁾ Vedi: c. Canestri 27 luglio 1940 in SRR Dec. 32(1940), 589-602, soprattutto 594-596, n. 7-12; HUYSMANS, *o.c.*, 258-259; PREE, *MK*, canone 128, n. 10.

⁽⁹²⁾ Cf. in proposito MONTINI G.P., *Il silenzio dei superiori*, in *Quaderni di diritto Ecclesiale*, 7 (1994), 79-97.

lare non fosse di per sé incompetente a emanare tale legge, egli venne tuttavia condannato ad apportare vari mutamenti al testo della legge, perché non era chiaro e poteva costituire facile occasione di provocare contrasti con la legge universale. In questo decreto il consiglio si limita alla questione della legittimità della legge e del suo accordo con la legge universale della Chiesa, così che la Segnatura potesse poi stabilire il risarcimento dei danni⁽⁹³⁾.

b) *Rimozione di un parroco.*

L'appello contro il decreto di dimissione di un religioso e dell'approvazione da parte della Congregazione per gli istituti di vita consacrata e l'appello contro la rimozione di un parroco sono i temi che maggiormente ricorrono nell'appello gerarchico. Se la Segnatura dichiara che la rimozione di un parroco è stata illegittima e quindi il decreto nullo, il sacerdote in questione è *ipso facto* nuovamente parroco con tutti i diritti e doveri. Diversa è la questione riguardante il modo ed il risarcimento stesso del danno. Montini nomina alcuni esempi di problemi che potrebbero sorgere: nel caso più semplice al parroco viene corrisposta la cifra di cui era stato diseredato, con l'aggiunta della rendita ed il Vescovo viene ammonito ad eseguire la sentenza nel miglior modo e nel minor tempo possibile. La cosa diventa più difficile se il ritorno nella parrocchia non è possibile o non desiderato dal parroco; in questo caso il parroco può chiedere altre forme di risarcimento del danno, come la pubblicazione della sentenza nel bollettino diocesano, il pagamento di una somma simbolica per i danni morali subiti o la nomina in una parrocchia equivalente a quella dalla quale era stato ingiustamente allontanato⁽⁹⁴⁾.

c) *Licenziamento di un docente universitario; licenziamento di un dipendente.*

In una procedura di appello della diocesi di Roma riguardante il licenziamento di un docente universitario, il licenziamento venne giudicato illegittimo e ingiusto e fu stabilito che il danno arrecato al professore doveva venire risarcito. La Segnatura ha quindi successivamente stabilito che il docente dovesse nuovamente essere riam-

⁽⁹³⁾ Decreto dell'8 febbraio 2000, in *Communicationes*, 32(2000), 15-23.

⁽⁹⁴⁾ MONTINI, *Il risarcimento...*, 191-192.

messo nella Università Pontificia, a meno che di comune accordo non fosse trovata un'altra equa soluzione⁽⁹⁵⁾.

In un altro caso di licenziamento era in causa un contratto di lavoro secondo il diritto civile (cf c. 1290) stipulato tra il contendente ed il Vescovo in qualità di rappresentante della diocesi. La questione trattata dalla Rota Romana stabilì che si doveva risarcire il danno per il licenziamento improvviso e per carenza di vigilanza da parte del Vescovo⁽⁹⁶⁾.

d) *Diritto a ricevere i sacramenti.*

Il diritto dei fedeli a ricevere i sacramenti viene citato nel canone 213 e ulteriormente descritto nel canone 843 § 1 dove si dice: «I ministri sacri non possono negare i sacramenti a coloro che li chiedano opportunamente, siano ben disposti e non ne abbiano dal diritto la proibizione di riceverli». Una decisione della Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti in un appello gerarchico interpreta questo diritto in modo che il sacramento della cresima non può essere negato ad un bambino che soddisfi alle condizioni del codice di diritto canonico, anche se nella diocesi si è soliti amministrare questo sacramento in una età successiva, secondo le decisioni della conferenza episcopale del paese. Altrimenti, in contrasto con il canone 843 § 1, il bambino sarebbe stato privato della grazia di questo sacramento per un tempo ragguardevole⁽⁹⁷⁾. Nonostante in questo senso non si sia esplicitamente parlato di danno e di risarcimento di danni si può concludere che una persona può soffrire (spiritualmente) danni illegittimi se, pur corrispondendo alle condizioni del 843 § 1 per una decisione del Vescovo gli viene ingiustamente negato un sacramento.

e) *Chiusura di una chiesa.*

Più volte fedeli sono ricorsi contro la chiusura di un edificio ecclesiastico⁽⁹⁸⁾. Il canone 1222 § 2 prescrive che il Vescovo diocesano

⁽⁹⁵⁾ Cf. MONTINI, *Il risarcimento...*, 194.

⁽⁹⁶⁾ APOSTOLICI ROTAE ROMANAE TRIBUNALIS, *Decisiones seu sententiae* 83(1991), 622.

⁽⁹⁷⁾ Lettera non datata, in *Communicationes*, 32 (2000), 12-14.

⁽⁹⁸⁾ Giurisprudenza in proposito in DANEELS F., *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 111-148 (si tratta di una pubblicazione ampliata di un precedente articolo apparso con lo stesso titolo in AA.VV., *La parrocchia*, Città del Vaticano, Libreria editrice Vati-

può ridurlo ad usi profani non indecorosi quando ve ne siano ragioni gravi, dopo aver udito il consiglio presbiterale, aver avuto il consenso da chi ne ha il diritto e purché non ne patisca danno il bene delle anime. La sentenza della Segnatura in proposito è stata pubblicata soltanto per pochi casi⁽⁹⁹⁾. La sentenza dell'alto tribunale relativa alla chiesa di Sant'Eusebio di Arnhem (Paesi Bassi) affermava che i fedeli non hanno diritto a ricorrere in appello gerarchico per impugnare la chiusura della loro chiesa, perché possono recarsi in un'altra chiesa e non hanno un quasi-assoluto diritto ad una determinata chiesa. Il danno subito per la più grande distanza da compiere per recarsi in chiesa non era stato loro provocato illegittimamente. Diverso è il caso di impugnazione per una chiesa che viene sottratta ai fedeli di un paese molto distante da altri posti con un luogo di culto. In questo caso il Vescovo può venire obbligato a riparare il danno riaprendo la chiesa o se ciò fosse impossibile a mettere a disposizione un altro locale per il culto⁽¹⁰⁰⁾.

f) *Scelta di una chiesa determinata come chiesa parrocchiale di una nuova parrocchia.*

Un Vescovo diocesano aveva deciso di istituire una nuova parrocchia territoriale e sopprimere due parrocchie personali per Polacchi e Ungheresi. Inoltre aveva deciso che la chiesa della parrocchia ungherese divenisse chiesa parrocchiale della nuova parrocchia territoriale. Contro tale decisione si ricorse in appello per ottenere l'assegnazione della chiesa polacca invece di quella ungherese. L'appello non è stato accettato perché spetta alla competenza del Vescovo diocesano valutare una tale situazione⁽¹⁰¹⁾. Anche in questo caso vale

cana, 1997, 85-117); MONTINI G.P., *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI (ed.), *I giudizi nella Chiesa*, o.c., 85-119, soprattutto 87-93; vedi tra l'altro: PROVOST J.H., *Some canonical considerations on closing parishes*, in *The Jurist*, 53 (1993), 362-370; PAPROCKI T.J., *Parish closings and administrative recourse to the Apostolic See: recent experiences of the archdiocese of Chicago*, in *The Jurist*, 55 (1995), 875-896.

⁽⁹⁹⁾ Per quanto riguarda la Chiesa di Sant'Eusebio di Arnhem: SUPREMIUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Decreto del 23 gennaio 1988*, in *Communicationes*, 20 (1988), 88-94; anche (tra l'altro) in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), 197-203; una sentenza c. Agustoni, 4 maggio 1996 è stata pubblicata in *Il diritto ecclesiastico*, 108 (1997) II, 11-15 e in *Forum*, 7 (1996), 347-357.

⁽¹⁰⁰⁾ MONTINI, *Il risarcimento...*, 197-198.

⁽¹⁰¹⁾ MONTINI, *I ricorsi...*, 92.

che non ogni svantaggio provocato ad un gruppo o comunità da una decisione del Vescovo possa essere considerato danno illegittimo.

g) *Abusi sessuali.*

Al contrario di alcune leggi vigenti tra l'altro negli Stati Uniti di America in cui la responsabilità personale non deve necessariamente essere di importanza capitale o decisiva per il riconoscimento di un risarcimento del danno nel diritto canonico non si dà questo caso. Soltanto nel caso di responsabilità personale «*ex dolo vel ex culpa*» il diritto canonico parla di possibilità di risarcimento dei danni. Il Vescovo quindi non è imputabile per gli errori compiuti dai sacerdoti a meno che non si possa parlare di volizione o trascuratezza del Vescovo, come quando rinominasse un prete che si sia macchiato di abusi sessuali in una situazione pastorale che non preveda le necessarie condizioni per evitare la ripetizione degli abusi⁽¹⁰²⁾.

h) *Finanze.*

Nel 1988 la Rota romana trattò un caso di conflitto tra il Vescovo di Latacunga in Ecuador e il suo vicario generale circa la retribuzione dei servizi del vicario; questi riteneva che la diocesi gli dovesse una determinata somma. La natura della questione permise che la faccenda fosse in prima istanza considerata dal tribunale della arcidiocesi di Quito (cf c. 1419 § 2), che ammise il risarcimento del danno. In seconda istanza la somma venne aumentata. Il Vescovo sottopose infine la questione alla Rota, mentre il *promotor iustitiae* presentava richiesta di dichiarazione di nullità delle decisioni prese e *restitutio in integrum*. Ma la Rota confermò la validità delle sentenze precedenti e della seconda istanza⁽¹⁰³⁾.

5. *Conclusiones.*

Il canone 128 stabilisce in termini generali l'obbligo di riparare i danni arrecati anche quando fossero provocati da azioni giuridiche o

⁽¹⁰²⁾ In proposito: MAXWELL P., *Comparatio fundamenti rationalis de danno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatarum Civitatum Americae Septemtrionalis*, in *Periodica*, 75 (1986), 511-524; FISCHER K., *Respondeat superior redux: May a diocesan Bishop be vicariously liable for the intentional torts of his priests?*, in *Studia Canonica*, 23 (1989), 119-148.

⁽¹⁰³⁾ C. Fiore, 3 marzo 1979, in APOSTOLICI ROTAE ROMANAE TRIBUNALIS Decisiones seu Sententiae 71(1988), 86-95; riassunto in: A. MENDONÇA, *Rotal anthology*, Washington, Canon Law Society of America, 1992, 446.

meno compiute con dolo o danno da parte del Vescovo diocesano. Il canone corrisponde all'obiettivo del codice di diritto canonico riformato per proteggere meglio i diritti soggettivi dei fedeli. Non si tratta soltanto del risarcimento economico, ma di ogni forma di riparazione, anche immateriale, con la quale il codice tende alla restituzione della situazione precedente il danno. La portata e il significato del canone esplicitano chiaramente che ogni danno arrecato ingiustamente deve essere riparato, possibilmente con la soddisfazione ed il ripristino della situazione originaria. Sono possibili diverse procedure a seconda del modo in cui il danno è stato arrecato e della via auspicata soprattutto dal danneggiato: un accordo amichevole, richiesta di risarcimento entro un processo penale o una causa contenziosa, richiesta di risarcimento tramite appello gerarchico o con appello alla Segnatura. E forse è vicino un ulteriore ampliamento del diritto amministrativo. In tutti questi modi si può ricevere il risarcimento dei danni arrecati da azioni vescovili.

Pagina bianca

MÁXIMO PACHECO GÓMEZ

LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JUSTICIA INTERNACIONAL EN AMÉRICA LATINA

I. Consideraciones preliminares. — II. Antecedentes sobre la Convención Americana sobre derechos humanos. — III. Diferencia entre la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. — IV. La Corte Interamericana de derechos humanos. 1) Composición. 2) Estatuto. 3) La provisión de vacantes. 4) Los jueces 'ad hoc'. 5) Su organización y funcionamiento. 6) Competencia y funciones de la Corte Interamericana de derechos humanos. — V. La naturaleza subsidiaria de la protección internacional de los derechos humanos. — VI. Reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. — VII. Conclusión y consideraciones personales.

I. *Consideraciones preliminares.*

Afirmar que hay «Derechos Humanos» o «Derechos del Hombre» en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados.

Además es importante subrayar que la protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza subsidiaria. Opera en defecto de la jurisdicción interna. El Estado es el primero que tiene la obligación de remediar la violación de un derecho protegido por las convenciones internacionales. Si él no lo hace, en su defecto intervienen, con plena competencia, los órganos establecidos por el Sistema Interamericano, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Establecidos estos presupuestos, podemos desarrollar el tema de la protección internacional de los derechos humanos en América, con especial referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. *Antecedentes sobre la Convención Americana sobre derechos humanos.*

La Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o «Pacto de San José de Costa Rica». Hasta ese momento la estructura institucional del Sistema de Protección Internacional de los Derechos Humanos en América descansaba en instrumentos de naturaleza declarativa. A partir de entonces, con la suscripción y posterior entrada en vigor de la Convención Americana en el año 1978, llega a su culminación la evolución normativa del sistema. Cambia entonces, la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansaba la estructura institucional del sistema. Ya no lo hará sobre instrumentos de naturaleza declarativa sino sobre documentos que tienen una base convencional y obligatoria.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos son 35. En cambio, los Estados Partes en esta Convención son 24: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Ha sido suscrita pero no ratificada por Estados Unidos de América.

No la han ratificado ni suscrito: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Guyana, Santa Lucía, San Kitts y Nevis y San Vicente y las Granadinas.

La Convención establece como medios de protección, dos órganos:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. *Diferencia entre la Corte y la Comisión interamericana de derechos humanos.*

La diferencia estriba esencialmente en la distinta naturaleza de ambos órganos de protección y, por ende, la diversa competencia que tienen y las diferentes funciones que ejercen.

La Comisión es un órgano de naturaleza a la vez cuasi política y cuasi judicial. Es cuasi política porque al carecer sus resoluciones de obligatoriedad, necesita del apoyo y voluntad política para alcanzar sus metas, además de desarrollar tareas de promoción que no son propias de un órgano judicial.

Al respecto, la Corte dijo en un fallo que en virtud del principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si un estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos que tiene como función «*Promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos*» en el hemisferio (Caso Loayza Tamayo, sentencia de 17 de septiembre de 1997).

La naturaleza de la Comisión es también cuasi judicial porque trabaja como un tribunal: recibe denuncias, las tramita, las investiga y emite resoluciones. Pero estas resoluciones imponen como sanción máxima una de índole moral: la publicación del caso en el Informe Anual, que la Comisión presenta a la Asamblea General de la O.E.A., que congrega a todos los Cancilleres de las Américas.

La Corte en tanto es un Tribunal, ejerce función jurisdiccional y consultiva. Sus decisiones en el campo jurisdiccional son obligatorias. La Comisión, que debe comparecer en todos los casos ante la Corte, tiene en el proceso una clara función auxiliar de la justicia, a manera de Ministerio Público del Sistema Interamericano.

IV. *La Corte interamericana de derechos humanos.*

El artículo 1° del Estatuto define a la Corte como una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ejerce sus

funciones de conformidad con las disposiciones de la Convención, su Estatuto y Reglamento.

1) *Composición.*

Se compone de siete jueces elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de Derechos Humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales de su país. Su mandato es de seis años y pueden ser reelegidos por una sola vez. Gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el Derecho Internacional y de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

La Corte está actualmente compuesta por los siguientes jueces: Presidente: Antônio A. Cançado Trindade (Brasil); Vicepresidente: Alirio Abreu Burelli (Venezuela); jueces: Hernán Salgado Pesantes (Ecuador), Máximo Pacheco Gómez (Chile), Oliver Jackman (Barbados); Sergio García Ramírez (México) y Carlos Vicente de Roux Rengifo (Colombia).

El juez nacional de alguno de los Estados Partes en un caso sometido a consideración de la Corte conserva su derecho a conocer del mismo. Si entre los jueces llamados a conocer el caso ninguno fuese de la nacionalidad de los Estados Partes en el caso, cada uno designará uno *ad hoc*. El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco miembros.

2) *Estatuto.*

La Corte tiene competencia para redactar su propio Estatuto, aunque debe someterlo a la aprobación de la Asamblea General de la O.E.A., la cual puede hacerle las enmiendas que estime convenientes; de hecho, el Proyecto de Estatuto que la Corte sometió a la Asamblea General de la O.E.A., en octubre de 1979, fue objeto de importantes modificaciones por parte de esta. Asimismo, al igual que la Comisión, la Corte está facultada para dictar su propio Reglamento.

El Tribunal dicta su propio Reglamento, el cual contiene las normas de procedimiento.

3) *La provisión de vacantes.*

Sin duda la composición de la Corte se puede ver afectada debido al fallecimiento de uno de sus miembros, la renuncia de uno de

ellos, su incapacidad para el ejercicio de las funciones propias del cargo, o la cesación en el cargo como consecuencia de una incompatibilidad sobreviniente. En cualquiera de estos casos, el cargo vacante deberá llenarse de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de la Corte.

4) *Los jueces 'ad hoc'*.

Como ya señalé, dado que los jueces son elegidos en su capacidad personal, el juez que sea nacional de alguno de los Estados Parte en un caso sometido a la Corte conserva su derecho a conocer del mismo, con la limitación prevista en el artículo 4 (3), del Reglamento de la Corte, que le impide presidirla en ese caso; esta disposición fue aplicada por primera vez en el Caso Caballero Delgado y Santana, en que el Juez Rafael Nieto Navia, entonces Presidente de la Corte, cedió la presidencia para el conocimiento del mismo. Pero cabe insistir en que la nacionalidad no constituye, por sí sola, un motivo suficiente para recusar a un juez por falta de imparcialidad.

5) *Su organización y funcionamiento.*

Ciertamente, los aspectos operativos del funcionamiento de la Corte no pueden ser desdeñados puesto que las providencias que se hayan adoptado en esta materia repercutirán en la mayor o menor eficacia del sistema.

a) **SEDE:** de acuerdo con el artículo 58 de la Convención, la Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la O.E.A., los Estados Parte en la Convención; habiéndose elegido por estos la ciudad de San José de Costa Rica, ese es el sitio en donde se ha establecido y funciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, ella puede celebrar reuniones en el territorio de cualquier estado miembro de la O.E.A. — Parte o no Parte en la Convención — cuando así lo considere conveniente por mayoría de sus miembros, y previa aquiescencia del Estado respectivo. Esta fórmula nos parece positiva ya que permite difundir el trabajo de la Corte en los diversos países.

Esto ha sucedido únicamente en una ocasión, en 1984, cuando por invitación del Estado Argentino, la Corte celebró su undécimo periodo ordinario de sesiones en la ciudad de Buenos Aires. Existe una posibilidad cierta de que pueda sesionar en Chile el año 2003.

Para garantizar su funcionamiento, el 10 de septiembre de 1981, la Corte suscribió con Costa Rica un acuerdo de sede, en el que se estipulan las inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces y del personal del Tribunal, así como de las personas que comparecen ante la misma.

Obviamente, la circunstancia de que la Comisión tenga sus oficinas en Washington, D.C., y la Corte tengan su sede en ciudades diferentes, incide negativamente en la fluidez que debe existir en las comunicaciones entre ambas, e impone una carga adicional a los individuos y organizaciones no gubernamentales que, habiendo sometido algún asunto ante la Comisión, esperan poder hacer el seguimiento del mismo en caso de que este sea llevado a la Corte.

b) RECURSOS HUMANOS: en cuanto al personal, corresponde a la propia Corte designar a su Secretario, quien debe residir en su sede y asistir a las reuniones que celebre fuera de la misma; el Secretario de la Corte es designado por un periodo de cinco años, renovable, y puede ser removido por la Corte. Asimismo, el establecimiento de la Secretaría también es responsabilidad y competencia del propio Tribunal; tal Secretaría funciona bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la O.E.A. en todo lo que no sean incompatibles con la independencia del Tribunal. Los funcionarios de la Corte son nombrados por el Secretario General de la O.E.A., en consulta con el Secretario de la Corte. Hasta el presente, este Tribunal ha contado con un personal muy reducido, que a corto plazo podría ser insuficiente para atender un volumen de trabajo en constante crecimiento, como fruto de la mayor utilización del Sistema de Protección de los Derechos Humanos creado por la Convención.

En el informe sobre las actividades de la Corte en el año 1989 a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Asamblea General de la O.E.A, el Presidente de la Corte subrayó que esta se encontraba en una situación gravísima, que podría llevar a su paralización, como consecuencia de las carencias que sufría su personal; luego de más de 10 años, este obstáculo no ha sido plenamente superado.

c) RECURSOS FINANCIEROS: por otra parte, aunque el Tribunal administra su propio presupuesto, carece de suficiente autonomía financiera; en efecto, si bien es ella la que elabora su proyecto de presupuesto, este debe someterse a la Asamblea General de

la O.E.A., para su aprobación final. A lo largo de su corta existencia, el presupuesto de la Corte ha sido muy reducido y, ocasionalmente, se ha visto sometido a notables reducciones de un año para otro, las cuales han afectado seriamente el cumplimiento de sus funciones. Por este motivo, en su informe sobre las actividades de la Corte en el año 1987 a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Asamblea General de la O.E.A., el Presidente del Tribunal puso de relieve la precaria situación financiera de la Corte y urgió a la Asamblea para que aprobara un incremento en su presupuesto para que no se paralizara el trabajo del Tribunal. El presupuesto aprobado para el ejercicio fiscal comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año 2002 es de US\$ 1.354.700. Adicionalmente a esta suma el Gobierno de Costa Rica asigna anualmente US\$ 100.000, la que ha sido recibida permanentemente desde la instalación de la Sede de la Corte en ese país. Todo ello todavía resulta insuficiente para atender las importantes tareas que se le han encomendado a la Corte.

d) QUORUM Y ORGANIZACIÓN INTERNA: el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal son elegidos por los propios jueces, y su mandato tiene una duración de dos años, pudiendo ser reelegidos.

Al Presidente de la Corte le corresponde la representación de la misma, presidir las sesiones y someter a su consideración los asuntos que figuren en el orden del día, dirigir y promover los trabajos de la Corte, decidir las cuestiones de orden que se susciten durante las sesiones (a menos que un juez solicite que dicha cuestión se someta a la decisión de la mayoría), y rendir un informe a la Corte, al inicio de sus sesiones ordinarias o extraordinarias, sobre las actuaciones que haya cumplido en el ejercicio de la Presidencia durante los recesos de aquella.

Una Comisión permanente, integrada por el Presidente, el Vicepresidente, y los otros jueces designados por el Presidente de la Corte, asiste a este último en el ejercicio de sus funciones, además, la Corte puede designar otras comisiones para asuntos específicos, las cuales podrán ser designadas por el Presidente en casos de urgencia y cuando la Corte no estuviere reunida.

Sin perjuicio de las atribuciones que le competen a la Comisión Permanente de la Corte, o a las otras comisiones que de acuerdo con el Reglamento esta puede designar para asuntos específicos, el Tri-

bunal sesiona en pleno, y no se ha previsto su funcionamiento en salas. En realidad, su actual composición — de sólo siete jueces — y el texto del artículo 56 de la Convención, que señala que el quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces, excluyen el que la Corte pueda sesionar y decidir en salas. Con el actual volumen de casos contenciosos, solicitudes de medidas provisionales y consultas que está atendiendo la Corte — el cual es previsible que se incremente aun más. — Su funcionamiento sólo en sala plena puede llegar a constituir una importante limitación para la eficacia del trabajo de la Corte.

A diferencia de lo que ocurre con la Comisión, la misma Convención se ha encargado de señalar que el quórum requerido para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces, lo que, en un tribunal internacional integrado únicamente por siete miembros, pudiera plantear dificultades prácticas. Por otro lado, el artículo 15 del Estatuto de la Corte dispone que las decisiones se toman por la mayoría de los jueces presentes, y que en caso de empate decide el Presidente.

Para los efectos de la recepción de la prueba testimonial y pericial, la Corte decidió, en su sesión del 26 de junio de 1996, que esta podrá realizarse con la presencia de uno o varios de sus miembros, en audiencia pública en la sede de la Corte o *in situ*.

En el año 2001 el Tribunal celebró cuatro periodos ordinarios de sesiones y dos periodos extraordinarios. Las fechas precisas de cada periodo de sesiones son fijadas por la propia Corte en su sesión inmediatamente anterior, sin perjuicio de que, excepcionalmente, ellas puedan ser modificadas por el Presidente de la Corte. Eventualmente, a petición de la mayoría de los jueces o por propia iniciativa, el Presidente de la Corte puede convocar a sesiones extraordinarias para conocer de solicitudes de medidas provisionales.

e) EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO: de acuerdo con el artículo 20 del Estatuto, los jueces y el personal de la Corte deberán observar, dentro y fuera de sus funciones, una conducta acorde con la investidura de quienes participan en la función jurisdiccional internacional del Tribunal, y responderán ante este de esa conducta, así como de cualquier impedimento, negligencia u omisión en el ejercicio de sus funciones.

Según el Estatuto, la potestad disciplinaria respecto de los jueces corresponde a la Asamblea General de la O.E.A., quien la ejer-

cerá a solicitud motivada de la Corte, integrada al efecto solo por los jueces restantes.

f) LOS IDIOMAS DE TRABAJO: atendiendo a lo dispuesto por el artículo 20 del Reglamento de la Corte, los idiomas oficiales del Tribunal son los de la O.E.A.; es decir, el español, el inglés, el portugués y el francés.

En cuanto a los idiomas de trabajo, según el artículo 20 del Reglamento, estos serán los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado, podrá adoptarse como idioma de trabajo el de una de las partes, siempre que sea uno de los idiomas oficiales. Hasta el presente, los idiomas de trabajo han sido el español y el inglés, sin perjuicio de que se atribuya un mayor peso al español, como se refleja en las sentencias y opiniones consultivas adoptadas hasta el momento. La regla general es que al final de la sentencia u opinión se indica que se ha redactado en español e inglés.

Hasta noviembre de 2002, de los veintiún países que, por ahora, han aceptado la competencia de la Corte, solo tres de ellos no son de habla hispana (Brasil, Haití, y Suriname); además, dada la composición del Tribunal, en el que — hasta el presente — siempre ha habido una mayoría determinante de magistrados cuya lengua materna es el español, el predominio que ha tenido este idioma en el trabajo de la Corte resulta fácilmente comprensible. En consecuencia, en este contexto no es sorprendente que, tratándose de países como Suriname, cuyo idioma oficial no es ni el inglés ni el español, sino el holandés, al solicitar copia de los textos oficiales de la constitución y leyes sustantivas y de procedimiento criminal, la Corte haya pedido que estuvieran *debidamente traducidos al español*.

g) LAS RELACIONES ENTRE LA COMISIÓN Y LA CORTE: como hemos insinuado previamente, la circunstancia de que el Pacto de San José haya distribuido las competencias relacionadas con la promoción y protección de los Derechos Humanos entre la Comisión y la Corte, requiere establecer si existe alguna jerarquía o subordinación entre estos dos órganos, y el grado de coordinación que debe existir entre sus actividades; porque, al menos en el esquema adoptado por la Convención, las relaciones de la Comisión con la Corte requieren una perfecta coordinación y cooperación entre ambas, lo que hace indispensable que cada una de ellas respete estrictamente el ámbito de competencias de la otra. Esto supone, en-

tre otras cosas, definir la naturaleza de las funciones que competen a cada uno de los órganos de la Convención, las cuales no son exactamente coincidentes, y que en el caso de la Comisión son más amplias que aquellas que se han asignado a la Corte, en cuanto comprenden tanto la promoción como la protección de los Derechos Humanos y que, al contrario de las competencias atribuidas al Tribunal, le permiten actuar de oficio, sin esperar el requerimiento de terceros.

Según el artículo 51 de la Carta de la O.E.A., la Comisión constituye una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, que se rige por las normas de la mencionada Carta y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por el contrario, la Corte no es un órgano de la O.E.A., sino que deriva su existencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se rige únicamente por esta última.

La naturaleza estrictamente judicial de las funciones de la Corte es un asunto que no ofrece ninguna duda. En cuanto a la caracterización de las funciones de la Comisión — que comprenden tanto la promoción como la protección de los Derechos Humanos — es una materia que ya hemos considerado con anterioridad y que no nos parece necesario reiterar aquí. En este sentido, solo queremos recordar que si bien algunas de sus atribuciones son de tipo político o diplomático, otras tienen un carácter típicamente jurisdiccional.

6) *Competencia y funciones de la Corte Interamericana de derechos humanos.*

De acuerdo con el artículo 2 de su Estatuto, la Corte ejerce función contenciosa y consultiva.

FUNCIÓN CONTENCIOSA: en uso de su función contenciosa la Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el mismo caso hayan reconocido la competencia o jurisdicción obligatoria del Tribunal.

Como ya mencioné, de los 35 Estados miembros de la O.E.A., 24 son parte de la Convención. A su vez de estos 24, 21 le han reconocido competencia contenciosa a la Corte. Para estos efectos, se requiere de una declaración adicional.

En lo que respecta a Chile, como ha ocurrido con otros países, reconoció dicha competencia para hechos posteriores a la fecha del

depósito del instrumento de ratificación (21 de agosto de 1990) o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

Solo los Estados Parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

Para que esta pueda conocer un caso es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención, o sea, el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte estableció en el Asunto Viviana Gallardo y otras, que el procedimiento ante la Comisión no es pues renunciable o excusable, a menos que quede claramente establecido que su omisión, en una especie determinada, no compromete las funciones que la Convención asigna a la Comisión, como podría ocurrir en algunos casos en que el asunto se planteará ab initio entre estados y no entre individuo y estado.

En el ejercicio de su función contenciosa, la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para dictar sentencias libremente de acuerdo con su propia apreciación. Tiene jurisdicción plena como único órgano contencioso que es.

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Un interesante ejemplo de como la Corte puede ordenar a un estado que garantice a la víctima el goce del derecho conculcado se presentó en el Caso Loayza Tamayo de 1997, en el cual estimó que se había violado el derecho a la libertad personal. En consecuencia, ordenó al Estado Peruano poner a la víctima en libertad.

Asimismo, es importante anotar que, si bien las reparaciones ordenadas por la Corte revisten generalmente un carácter monetario esto no impide al Tribunal ordenar reparaciones de otra índole, como lo hizo en el caso Alobetoe y otros contra Suriname, en el cual ordenó al estado reabrir la escuela de la localidad en que vivían las víctimas y poner en operación un dispensario médico en ella.

El fallo de la Corte debe ser motivado y es definitivo e inapelable. Puede ser interpretado a solicitud de cualquiera de las partes. El fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el estado. Los Estados Partes, al ratificar la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todos los casos en que estén comprometidos.

En lo que se refiere a Costa Rica, el artículo 27 del Convenio de Sede, dispone que las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los Tribunales costarricenses.

Cabe señalar, a este respecto, que el artículo 65 de la Convención dispone que la Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la O.E.A. cada año un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes señalará los casos en que un estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Dentro de las facultades que tiene la Corte en uso de su función contenciosa, está la de tomar las medidas provisionales que considere pertinentes «en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas». Estas medidas pueden tomarse en asuntos que estén en conocimiento de la Corte o bien, en asuntos que aún no lo estén, caso en el cual podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez que se recibe la solicitud correspondiente, el Presidente dicta Medidas de Urgencia hasta que la Corte se pronuncie sobre la solicitud en su siguiente periodo de sesiones. Generalmente, de manera previa a este pronunciamiento, la Corte escucha a las partes en audiencia pública. Las medidas pueden ser prorrogadas cuantas veces se considere necesario.

b) FUNCIÓN CONSULTIVA: además de su competencia contenciosa, la Corte tiene competencia consultiva. Por lo tanto, los Estados Miembros y órganos de la O.E.A., en lo que les compete, pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos entendiéndose esto en el sentido más amplio según propia opinión de la Corte.

La competencia consultiva también faculta a la Corte a emitir, a solicitud de un estado, opiniones acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y la Convención u otros tratados sobre Derechos Humanos.

c) DIFERENCIAS ENTRE LA FUNCIÓN CONTENCIOSA Y LA CONSULTIVA: las opiniones consultivas no son obligatorias. En este campo la Corte cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa.

— En la función consultiva, la Corte no trata de declarar la verdad de los hechos denunciados. En ella está solo llamada a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica.

— Aunque las consideraciones que la originan se refieren a hechos concretos, la consulta es hipotética. En este sentido la jurisprudencia de la Corte ha coincidido con la de la Corte Internacional de Justicia, que ha rechazado reiteradamente toda petición de ejercer su competencia consultiva en situaciones en donde se alegue que, por existir una controversia sobre el punto, lo que se está pidiendo a la Corte es que falle sobre un caso contencioso encubierto. Al respecto, la cuestión decisiva siempre ha sido si el órgano solicitante tiene un interés legítimo para orientar sus acciones futuras.

Mientras que la función contenciosa se materializa en un proceso judicial en que se ventilan posiciones contradictorias, en la función consultiva tal disputa no es un elemento esencial.

El ejercicio de la competencia contenciosa en el ámbito internacional depende necesariamente de la aceptación previa de la competencia del Tribunal que la ejerce por parte de los estados que deberán ejecutar su fallo. La competencia consultiva de un tribunal internacional, generalmente no depende del consentimiento de los estados.

Durante su corta historia la Corte ha emitido 95 sentencias en diversos casos contenciosos y 17 opiniones consultivas.

V. *La naturaleza subsidiaria de la protección internacional de los derechos humanos.*

La Convención no ha reconocido plenamente al individuo la capacidad de ser sujeto de derecho internacional, para los efectos de

poder acceder directamente a la Corte Interamericana. El acceso directo corresponde a los Estados y a la Comisión Interamericana.

La Comisión, que es un organismo internacional, es la que puede someter a la Corte los casos que afectan a las personas y por eso es la entidad facultada para recibir sus denuncias y tramitarlas.

Así, el artículo 44 de la Convención dispone que «cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte».

Pero, establece el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional de protección de los Derechos Humanos, puesto que en su artículo 46 dice: «Para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requiere: que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos».

Sin embargo, en el mismo artículo 46 se establecen las excepciones a la obligatoriedad de agotar los recursos de la jurisdicción interna, tales son:

— que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

— que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos, el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos; y

— que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Asimismo, el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional de protección de los Derechos Humanos está claramente reconocido en el Preámbulo de la Convención que dice en su párrafo segundo lo siguiente:

«Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos».

VI. *Reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.*

El proceso de reforma y fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se inicia en 1996 y los primeros resultados concretos se dan en la Asamblea General de la O.E.A. del año 2000, que se celebró en Windsor, Canadá.

Los resultados concretos fueron: la reforma del Reglamento de la Comisión, que tenía 22 años de no reformarse, y la cuarta reforma del Reglamento de la Corte.

Asimismo, como consecuencia de la reunión conjunta de la Corte y la Comisión de marzo del año 2001 cesa toda oposición a la reforma y al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Actualmente, se está abriendo una nueva etapa de búsqueda de consensos, principalmente a partir de la Cumbre de las Américas realizada en mayo de 2001 en Quebec, Canadá, y de la Asamblea General de la O.E.A. que se celebró en junio de 2001 en San José de Costa Rica. Las reformas a cuyo respecto se pretende buscar consensos y luego aplicar son las siguientes:

- mayores recursos económicos al sistema, con el objeto de fortalecer las Secretarías de la Comisión y la Corte.

- la evolución paulatina hacia una Corte y a una Comisión permanentes, con el fin de poder atender debidamente y con celeridad un mayor número de casos.

- seguimiento y pronunciamiento por el Consejo Permanente y la Asamblea General de la O.E.A., sobre los informes de la Corte y de la Comisión en caso de que los estados no hayan dado cumplimiento a sentencias de la Corte o a resoluciones de la Comisión.

- conceder a la víctima *ius standi*, para que pueda acceder directamente al Tribunal una vez finalizado el trámite ante la Comisión; es decir, que ya no solamente sea esta última o el Estado los que puedan someter el caso a la Corte, sino también la víctima, sus familiares o representantes debidamente acreditados. Es posible, que la Comisión pueda fallar el caso de una manera y la víctima no estar de acuerdo con esa resolución, y por tanto debe tener todo el derecho de someter el caso a la Corte porque la víctima es la destinataria de toda la protección internacional que brinda el Sistema Interamericano.

VII. *Conclusión y consideraciones personales.*

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fortalecidas sus instituciones para afrontar los litigios con la participación de las víctimas, estará en capacidad de fallar un mayor número de casos por año si sesiona durante más tiempo. La Corte ya ha presentado la solicitud correspondiente al Secretario General de la O.E.A.

Actualmente, la Corte se reúne durante ocho semanas al año, distribuidas en cuatro sesiones de dos semanas de duración cada una. Se estima que de disponerse de recursos financieros adicionales, en el año 2004 se estaría en condiciones de sesionar primero 12 semanas al año y luego 16, distribuidas en dos o tres períodos, con lo cual se convertiría en un tribunal semipermanente.

Sin duda que el paso final deberá ser una Corte Permanente, con jueces remunerados, con la obligación de residir en la sede y con incompatibilidades para ejercer otras funciones. Sólo en este momento, se podría hablar de que funciona en América un verdadero sistema de protección de los Derechos Humanos. Esa es nuestra mayor aspiración.

Permítanme formular algunas consideraciones personales.

Yo fui elegido Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en votación secreta y con la primera mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos celebrada en Santiago de Chile el 7 de junio de 1991, por un período de seis años.

Vencido este período fui reelegido, también en votación secreta y con la primera mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos celebrada en Lima el 4 de Junio de 1997.

Posteriormente fui elegido Vicepresidente de la Corte, cargo que duró hasta que fui designado Embajador de Chile ante la Santa Sede. Este cargo diplomático es legalmente compatible con el de magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Presidente de Chile don Ricardo Lagos consideró conveniente que yo mantuviera esta responsabilidad.

Como los Jueces pueden sólo ser reelegidos una vez, yo terminé mi mandato el 31 de diciembre del año 2003.

En consecuencia, durante 12 años he pertenecido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de los organismos judiciales internacionales más prestigiados del mundo.

Durante este tiempo he debido conocer y fallar casos trágicos de violaciones de derechos humanos: detenidos, desaparecidos, torturados, masacrados, exiliados. He conocido el dolor y la angustia de muchas personas; la desintegración de muchos hogares; la pobreza y la miseria de tantas familias; la crueldad a que puede llegar el ser humano; el odio y la violencia que se desarrolla en los regímenes totalitarios.

He sentido dolor, angustia y muchas veces impotencia y desesperación.

He procurado administrar justicia de la mejor manera, en la medida de lo posible.

He compartido esta experiencia con jueces de distintos países americanos, todos nobles, justos y comprometidos con la causa de los Derechos Humanos.

Hemos constituido una comunidad de la más alta calidad, en que hemos buscado con esfuerzo, hacer justicia en la causa a favor de los derechos humanos y realizar los propósitos del Pacto de San José de Costa Rica.

Nuestro trabajo se ha realizado con sacrificio. Hemos descuidado nuestras obligaciones profesionales en nuestros respectivos países; durante dos meses en el año nos hemos separado de nuestras familias; por este trabajo no hemos recibido remuneraciones económicas y a veces se nos ha criticado injustamente. No obstante todo ello nos hemos sentido humanamente ennoblecidos.

Finalmente deseo rendir homenaje de gratitud a todos los colaboradores en nuestro trabajo en la Corte: al Secretario Manuel E. Ventura Robles, al Secretario Adjunto Pablo Saavedra Alessandri, a los abogados, procuradores, secretarios y funcionarios todos los cuales, con gran esfuerzo, talento y capacidad se comprometieron con la causa de los Derechos Humanos e hicieron posible nuestra tarea.

Ha sido éste un trabajo noble que corresponde a una arraigada vocación de compromiso con la causa de los derechos humanos de la que me siento muy orgulloso.

Pagina bianca

BRUNO FABIO PIGHIN

UN PROGETTO DIOCESANO DI ASSISTENZA AI SACERDOTI BISOGNOSI DI AIUTO IN ITALIA

1. Espansione dell'area dei bisogni di aiuto per i presbiteri diocesani in Italia. — 2. La normativa del Codice in risposta ai bisogni di aiuto dei presbiteri. — 3. La previdenza e l'assistenza sociale a favore del clero in Italia. — 4. I compiti della Chiesa particolare, del Vescovo e del presbiterio diocesano nell'assistenza ai sacerdoti secolari bisognosi di aiuto. — 5. Configurazione giuridica di un servizio diocesano per l'assistenza ai sacerdoti in difficoltà. — 6. Conclusioni.

1. *Espansione dell'area dei bisogni di aiuto per i presbiteri diocesani in Italia.*

La situazione dei sacerdoti incardinati nelle diocesi italiane è sicuramente molto diversa, per le accentuate differenze proprie delle varie aree geografiche e delle molteplici condizioni socio-culturali in cui vivono. Anche il loro ambito ecclesiastico di appartenenza ha caratterizzazioni tanto originali per ciascuna delle numerosissime Chiese particolari presenti sul territorio nazionale, da rendere impensabile una considerazione di detti presbiteri su un piano di uniformità, a meno di indebite generalizzazioni sulle loro condizioni di vita. La complessità del quadro di insieme e le disomogeneità esistenti al suo interno rimbalzano già dai dati oggettivi e sommari delle 227 circoscrizioni ecclesiastiche italiane, che presentano 44 sedi metropolitane, 18 sedi arcivescovili non metropolitane, 155 sedi vescovili, sette abbazie territoriali, due prelature territoriali, un ordinariato militare ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ I dati sono attinti da *Annale de Il Regno, Chiesa in Italia 2002*, Supplemento a Il Regno n. 21, Bologna 1. 15. 2002, p. 197.

Le accentuate diversità sopra indicate, altre che potrebbero essere rilevate e le caratterizzazioni proprie di ciascuna circoscrizione ecclesiastica non impediscono tuttavia di cogliere aspetti comuni, emersi anche recentemente⁽²⁾, i quali meriterebbero uno studio molto approfondito sui sacerdoti diocesani in Italia, in rapporto alle loro difficoltà personali non superabili se non attraverso la relazione di aiuto.

Il pensiero va spontaneamente ai frequenti casi di presbiteri con una grave malattia oppure con un'età molto avanzata, i quali, per la loro debilitazione fisica e talvolta anche psichica, non sono più auto-sufficienti e pertanto necessitano di un'assistenza continua e spesso in strutture apposite. A queste forme estreme di bisogno forse tutte le diocesi italiane vi hanno provveduto, singolarmente o a livello interdiocesano, in modo più o meno soddisfacente. Ma su un piano più generale rimane scoperta un'area molto vasta di situazioni problematiche, di diversa natura, accomunate dal fatto che risultano irrisolvibili adeguatamente dai singoli sacerdoti che ne sono afflitti.

Questa area problematica tende a espandersi ulteriormente per molteplici cause e condizioni. I fattori di tale linea di tendenza sono sotto gli occhi di tutti, senza dover ricorrere a studi suffragati da precisi riscontri sociologici. Citiamo soltanto alcuni tra i dati più ricorrenti in proposito, quali concause di forme di disagio: l'innalzamento in generale dell'età media dei presbiteri con il conseguente aumento di esigenze di carattere psico-socio-sanitario, la loro ridotta disponibilità di risorse socio-economiche al fine di dotarsi di servizi alla loro persona, per i quali in passato le «perpetue» o loro equivalenti furono benemerite anche nei momenti di infermità persistente o addirittura permanente, i difficili e i moltiplicati compiti pastorali a carico di un numero di clero progressivamente diminuito.

La situazione problematica appena accennata è aggravata dal fatto che sono venuti meno, per giuste esigenze pastorali, alcuni elementi tradizionali di sostegno per i presbiteri diocesani bisognosi di

(2) Il riferimento è al primo convegno unitario delle associazioni che hanno operato in Italia per il clero diocesano, svolto a Sassone - Ciampino (Roma), dal giorno 8 al 10 ottobre 2001, per iniziativa di F.A.C.I. (Federazione Associazioni Clero Italiano), U.A.C. (Unione Apostolica del Clero) e F.I.A.S. (Federazione Italiana Assistenza Clero). Un dossier in proposito è pubblicato dalla rivista *Vita Pastorale*, Alba (CN) 11 (Anno XC) 2002, pp. 118-130, nel quale si rileva, tra l'altro, che oltre il 23 per cento dei presbiteri diocesani in Italia ha un'età superiore a 75 anni.

aiuto. Essi, infatti, non godono più della stabilità goduta in passato che li rendeva legati in forma quasi indissolubile alla parrocchia assegnata, la quale era una risorsa continua nel provvedere loro l'assistenza necessaria nelle condizioni ordinarie e straordinarie, assicurando anche un servizio di accompagnamento fino alla morte. Analoghi vantaggi erano offerti pure dalle rispettive istituzioni di appartenenza a chi svolgeva altri compiti, come quelli di insegnante nel Seminario diocesano o di canonico del Capitolo Cattedrale, ufficio quest'ultimo considerato, erroneamente, a vita, perché di fatto la sua perdita coincideva con la morte del titolare.

2. *La normativa del Codice in risposta ai bisogni di aiuto dei presbiteri.*

Il sostentamento del clero, le misure assistenziali e le garanzie previdenziali a beneficio dei presbiteri sono temi presenti nel vigente Codice di Diritto Canonico (CIC). Essi si inquadrano in una concezione nuova che ha portato a una delle riforme più radicali, organiche e concrete attuate dal CIC nel 1983, sulla scia delle disposizioni del concilio Vaticano II⁽³⁾. I principi ispiratori di tale riforma condussero alla fine del sistema beneficiale e avviarono un cambiamento di mentalità e di strutture, basato soprattutto sui valori della comunione, della partecipazione e della corresponsabilità dei fedeli. Perciò anche le modalità di finanziamento della Chiesa, il sistema per il sostentamento del clero e l'assetto previdenziale e assistenziale per i sacerdoti risultano sostanzialmente nuovi, con realizzazioni creative e talvolta assolutamente inedite nello scenario delle varie disposizioni delle Conferenze Episcopali e in quello della legislazione universale.

Espressione di tale rilevante novità è soprattutto la normativa trattata nel libro V, su «I beni temporali della Chiesa», dove per la prima volta sono conferiti autonomia, unitarietà e ordine al comparto normativo suddetto, con il pregio della concisione. La brevità di detto libro V, che tra i sette del CIC risulta il più ridotto per numero di canoni, non costituisce un limite determinato da una specie di rinuncia a regolare una materia difficilmente disciplinabile, perché

⁽³⁾ Questa tesi, che pare essere condivisa dai canonisti, è espressa, con particolare applicazione alla situazione in Italia, da A. NICORA in DE PAOLIS V.-MISTÒ L.-MOGAVERO D., *Non per denaro, il sostegno economico alla Chiesa*, Saronno (VA), pp. 7-10.

condizionata dalla diversità delle molteplici aree socio-politiche. Invece l'impostazione data ha inteso attuare opportunamente il quinto principio ispiratore del CIC, imperniato sulla sussidiarietà, realizzandola nell'ambito in esame sia in dimensione interna alla Chiesa, tramite la legislazione particolare, sia, in senso improprio, in dimensione esterna ad essa, mediante il rinvio alla normativa civile⁽⁴⁾.

La deconcentrazione normativa attuata dal CIC a proposito di beni temporali obbliga ad avere presenti diversi livelli: quello universale, quello particolare riferito alle singole diocesi e quello individuabile come intermedio concernente la Conferenza Episcopale (C.E.I. per l'Italia). In ambito italiano, si deve tenere conto pure della normativa che fa riferimento alla modifica del Concordato avvenuta nel 1984, distinta rispetto alle disposizioni esclusivamente canoniche ma con queste perfettamente integrata.

Per quanto concerne l'oggetto specifico del nostro interesse, che è quello del sovvenire i presbiteri in condizione di bisogno, si richiedono alcune considerazioni preliminari che il CIC fa in alcuni canoni compresi sotto l'epigrafe «Obblighi e diritti dei chierici» (cann. 273-289), nel Libro II. Essi fanno da presupposto fondamentale agli sviluppi in ambito patrimoniale, trattati nel libro V. A loro volta, i doveri e i diritti dei chierici rimandano a un substrato più profondo, costituito dagli «obblighi e diritti di tutti i fedeli», derivati dal battesimo, nei quali sono assunti anche diritti e doveri naturali propri di ogni persona umana. La risultante situazione giuridica complessiva impone la tutela e la promozione della vita e della salute del presbitero secondo la sua dignità di persona e di sacerdote, al fine di assicurargli l'assistenza dovuta e la prevenzione contro eventuali rischi socialmente prevedibili.

I diritti e i doveri dei chierici sono fondati nel sacramento dell'Ordine e nell'incardinazione⁽⁵⁾. Questo duplice fondamento determina i rapporti giuridici fra gli stessi ordinati e con i rispettivi Ordinari e persino con la concreta comunità cristiana al cui servizio sono posti. Si tratta di rapporti considerati dal CIC secondo minimi esigibili per giustizia che richiedono un ulteriore sviluppo nel diritto par-

⁽⁴⁾ Vedi in proposito la trattazione di Jp. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, Milano 1997, pp. 1-8.

⁽⁵⁾ Vedi L. NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, Roma 2000, pp. 77-100.

ticolare, lasciando spazio in proposito alla discrezionalità del Vescovo diocesano, ma anche all'autonomia dei chierici. Un esempio eloquente di ciò è rappresentato dal diritto di associazione, esposto al can. 278, § 1, che può trovare un'utile esercizio in questo campo. Lo stesso canone, nel suo secondo paragrafo, offre un'indicazione importante anche per risolvere problemi psico-socio-sanitari e assistenziali qui in esame. Infatti, raccomanda associazioni con statuti autorizzati dall'autorità competente, imperniate su una regola di vita adatta e, per quanto ci riguarda, «sull'aiuto fraterno», avendo di mira la santità nell'esercizio del ministero e l'unità dei chierici fra loro e con il proprio Vescovo.

La sorgente prima delle indicazioni suddette scaturisce dall'ordinazione presbiterale che configura i sacerdoti a «Cristo capo, pastore e sposo della Chiesa», come afferma l'esortazione apostolica di Giovanni Paolo II *Pastores dabo vobis*, al n. 16. In questa prospettiva, il sacerdozio ministeriale assume un carattere essenzialmente relazionale, ponendo ogni presbitero in intima connessione con il ministero episcopale, con il ministero degli altri presbiteri, con quello dei diaconi, suoi collaboratori e del Vescovo, e con la missione dei fedeli laici. Si tratta di un ministero rivestito di «forma comunitaria»⁽⁶⁾. Perciò anche il can. 275, § 1 richiama i chierici al dovere dell'unità e all'obbligo di esprimere il vincolo ontologico della fraternità mediante la sollecitudine morale e spirituale reciproca e la collaborazione interpersonale e pastorale, nelle forme previste dal diritto particolare.

Il dovere suddetto di vivere la fraternità e la collaborazione tra chierici, e in particolare tra sacerdoti dello stesso presbiterio diocesano, trova una manifestazione molto raccomandata in forme di vita comune, come previsto al can. 280. L'attuazione di essa è lasciata a modalità non rigidamente tracciate che consentono ampio spazio alla libertà di iniziativa dei presbiteri, secondo un modello di realizzazione diverso da quelli dei religiosi, suggerito anche dai bisogni e dalle convenienze pratiche⁽⁷⁾, concernente la celebrazione in comune della liturgia delle ore, la partecipazione a riunioni, la condivisione della mensa e dell'abitazione, l'impegno del reciproco aiuto.

⁽⁶⁾ Esortazione apostolica *Pastores dabo vobis*, n. 17.

⁽⁷⁾ Vedi Congregazione per il Clero, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, n. 29.

Il nostro tema trova riscontri più diretti nei canoni 281 e 282, mediante il riconoscimento dei diritti all'onesto sostentamento e alla previdenza sociale, situazioni giuridiche maggiormente collegate all'incardinazione⁽⁸⁾. Infatti, il presupposto di detti diritti è l'esercizio del ministero ecclesiastico in una determinata diocesi, indipendentemente dall'ufficio ecclesiastico al quale in precedenza era collegato un beneficio, anche se l'ufficio è considerato un elemento di cui occorre tenere conto insieme alle circostanze di tempo e di luogo del ministero esercitato (can. 281, § 1). Pertanto, il dovere dell'onesto sostentamento e della previdenza del clero spetta anzitutto alla comunità servita e, in via subordinata, al Vescovo diocesano e quindi anche al presbiterio da lui presieduto in quanto sua struttura indispensabile di comunione e di collaborazione.

In tema di sostentamento del clero, il can. 281, § 1 formalizza il diritto di una «remunerazione» che nello stesso paragrafo viene tenuta distinta dalla «giusta retribuzione» spettante alle persone che prestano un servizio necessario allo stesso clero. Infatti, il titolo, la natura e la misura dell'attribuzione appaiono diversi nelle due ipotesi. Per i presbiteri non si tratta di un corrispettivo proporzionale al lavoro svolto, ma del sostentamento definito «onesto»⁽⁹⁾, dovuto per il loro ministero, in riferimento sia a un diritto naturale sia alla loro condizione canonica. La misura di tale sostentamento è rapportata a una vita dignitosa e semplice del ministro sacro, che non indulga a vanità e a cose superflue (can. 282, § 1), e al bisogno di ricevere servizi. Invece, le persone richieste di qualche prestazione al clero vanno retribuite come corrispettivo per il lavoro compiuto, secondo i criteri della giustizia sociale.

In materia di bisogni del clero che ci interessano qui direttamente, il can. 281, § 2 si esprime nel modo seguente: «Così pure occorre fare in modo che (i chierici) usufruiscano della previdenza sociale con cui sia possibile provvedere convenientemente alle loro necessità in caso di malattia, di invalidità o di vecchiaia». Va notato che il testo latino dello stesso paragrafo si riferisce direttamente alla

⁽⁸⁾ Così sostiene, e ci pare giustamente, L. NAVARRO, *l. c.*, pp. 89-91.

⁽⁹⁾ La somiglianza, la differenza e la relazione esistente fra il concetto di sostentamento e di remunerazione sono stati ben evidenziati da C. REDAELLI, *Il sostentamento del clero*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *I beni temporali della Chiesa*, Milano 1997, pp. 171-195, in particolare a pp. 172-183, dove si sostiene che la remunerazione è il mezzo per il fine che è il sostentamento.

«*sociali assistentia*» e non alla «previdenza sociale», come appare nella versione italiana⁽¹⁰⁾. L'aspetto previdenziale e quello assistenziale sono tra loro diversi e vanno considerati in modo autonomo, pur implicandosi a vicenda, almeno per due motivi. Anzitutto perché le misure previdenziali, che sono essenziali per dare garanzia a quelle assistenziali, solitamente riescono a coprire solo una parte, e non sempre la maggior parte, di quest'ultime in caso di malattia, invalidità e vecchiaia. Perciò rimane scoperta un'ampia area di necessità assistenziali per le quali il canone citato esige che si debba «provvedere convenientemente», anche in mancanza di risorse previdenziali. In secondo luogo, l'assistenza spesso non è richiesta pur in condizioni di invalidità e vecchiaia, mentre dovrebbe rimanere sempre aperto l'ombrello di protezione previdenziale.

I beneficiari della conveniente previdenza e assistenza e della remunerazione adeguata sono indicati per esclusione dal paragrafo terzo del can. 281, cioè tutti i chierici, ad eccezione dei diaconi coniugati che non si dedicano a tempo pieno al ministero ecclesiastico, i quali, se percepiscono redditi dall'esercizio attuale o passato di una professione civile, mediante detti proventi devono provvedere alle esigenze economiche e ai bisogni propri e della loro famiglia.

I diritti e i doveri suddetti del clero trovano puntuale riscontro nel libro V, al Titolo II, su «L'amministrazione dei beni», in particolare al can. 1274. Esso è conseguente al superamento del sistema beneficiale deliberato dal decreto *Presbyterorum ordinis*, n. 20, del concilio Vaticano II⁽¹¹⁾, e alla decisione contenuta nello stesso decreto, al n. 21, di istituire un fondo diocesano comune per far fronte agli impegni nei riguardi di persone che prestano servizio a favore della Chiesa particolare, a bisogni diversi della stessa ed eventualmente a quelli delle Chiese più povere. Il suddetto decreto conciliare richiede inoltre «nelle nazioni in cui la previdenza sociale a favore del clero non è ancora sufficientemente disposta, le Conferenze Episcopali vi devono provvedere, sempre nel massimo rispetto delle leggi ecclesiastiche e civili».

⁽¹⁰⁾ La versione italiana cui ci riferiamo è quella della Unione Editori e Librai Cattolici Italiani, Roma 1997, terza edizione riveduta, corretta e aumentata del Codice di Diritto Canonico.

⁽¹¹⁾ Sul superamento del sistema beneficiale deciso dal Vaticano II si veda J.P. SCHOUPE, *l. c.*, pp. 123-128.

Il decreto *Presbyterorum ordinis*, al n. 21, suggerisce alcuni esempi diversificati per l'erezione di istituti miranti a provvedere alle necessità del clero, avendo ben presente la distinzione tra previdenza e assistenza e intravedendo la soluzioni dei problemi in questo campo con il ricorso al senso di solidarietà tra confratelli sacerdoti. Il passo più illuminante al riguardo ci pare il seguente: «In ogni caso, queste istituzioni devono provvedere, sotto la vigilanza della Gerarchia, sia alla prevenzione e all'assistenza sanitaria, sia al decoroso mantenimento dei Presbiteri che patiscono malattia, invalidità o vecchiaia. I sacerdoti, dal canto loro, devono appoggiare l'istituzione che sia stata creata, spinti da un senso di solidarietà verso i confratelli, che li porta condividere le loro pene; e abbiano anche presente che in tal modo si risparmiarono eccessive preoccupazioni per il futuro».

La traduzione in termini normativi delle disposizioni citate di *Presbyterorum ordinis* è effettuata dal can. 1274, che, nel primo paragrafo considera necessari gli istituti che devono provvedere per il sostentamento del clero, mentre nel terzo paragrafo prevede la costituzione di fondi comuni diocesani, non obbligatori, per soddisfare agli obblighi verso persone che servono la Chiesa, pur non appartenendo allo stato clericale, e alla cooperazione verso le diocesi più povere. Per il nostro tema ci interessa il paragrafo secondo del can. 1274 che citiamo per intero: «Dove non sia ancora stata organizzata convenientemente la previdenza sociale in favore del clero, la Conferenza Episcopale disponga la costituzione di un istituto che provveda sufficientemente alla sicurezza sociale dei chierici». La disposizione appare perentoria ma obbligatoria solo dove non esista un'organizzazione che già raggiunga gli obiettivi suddetti, chiamando in causa la Conferenza Episcopale.

3. *La previdenza e l'assistenza sociale a favore del clero in Italia.*

I sacerdoti italiani, come tutti i cittadini d'Italia, godono dell'assistenza del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), offerta in forma gratuita per le prestazioni mediche e per buona parte delle terapie sanitarie, comprese quelle farmacologiche. Inoltre beneficiano del trattamento previdenziale che dà diritto alla pensione di vecchiaia, istituito con leggi dello stato n. 579 e n. 580 dell'anno 1961. Dette leggi, rispettivamente per il clero secolare italiano e per i ministri di culto delle confessioni diverse dalla cattolica, furono abrogate

con legge del 22 dicembre 1973, n. 903, che costituì un unico Fondo di Previdenza del Clero e dei Ministri di culto delle confessioni diverse dalla cattolica.

L'iscrizione al Fondo di Previdenza del Clero è obbligatoria per i sacerdoti secolari, non per quelli di vita consacrata o di vita apostolica. La legge 23 dicembre 1999, n. 488, eliminando i requisiti di residenza e di cittadinanza italiana, ha esteso l'obbligo dell'iscrizione, a partire dal primo gennaio 2000, ai sacerdoti *Fidei donum* in terra di missione⁽¹²⁾, a quelli con cittadinanza italiana ma residenti all'estero per lo svolgimento di qualche incarico da parte del proprio Vescovo ed infine ai presbiteri stranieri in servizio a una diocesi in Italia. L'obbligo dell'iscrizione, a seconda dei casi, inizia con l'ordinazione o con l'avvio del servizio in una diocesi italiana e termina con il raggiungimento dell'età pensionabile, che, dal primo gennaio 2003, è di 68 anni con almeno 20 di contribuzione oppure di 65 anni per chi a quella età può vantare una contribuzione pari o superiore a 40 anni.

I versamenti previdenziali sono effettuati a nome della C.E.I. dall'Istituto Centrale per il Sostentamento del Clero (ICSC) direttamente al Fondo di Previdenza del Clero suddetto, che fa capo all'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (INPS). Questo fatto ha portato la Conferenza Episcopale Italiana (C.E.I.) ad una scelta precisa, con delibera n. 54, di non costituire un ente apposito per la previdenza del clero in applicazione del can. 1274, § 2, riconoscendo le funzioni svolte in proposito dall'INPS e attribuendo eventuali compiti aggiuntivi all'ICSC e all'Istituto Diocesano per il Sostentamento del Clero (IDSC)⁽¹³⁾.

I due Istituti per il sostentamento del clero suddetti furono costituiti come effetto della modifica del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede, avvenuta il 18 febbraio 1984, e, in tale quadro, del Protocollo sottoscritto il 15 novembre 1984 concernente *Norme circa gli enti e i beni ecclesiastici in Italia e circa la revisione degli impegni finanziari dello Stato italiano e degli interventi del medesimo nella gestione patrimoniale degli enti ecclesiastici*, divenute legge statale n. 22 del 20 maggio 1985. L'ICSC venne eretto con proprio statuto in data

(12) Sono chiamati *Fidei donum*, dall'enciclica missionaria di Pio XII, i sacerdoti che, pur essendo incardinati in una diocesi italiana, sono inviati dal proprio Vescovo a esercitare il ministero in paesi di missione, a nome della propria Chiesa particolare.

(13) Vedi in proposito V. DE PAOLIS-L. MISTÒ-M. MOGAVERO, *l. c.*, p. 72.

20 luglio 1985 e successivamente anche i vari IDSC. La loro costituzione ha permesso pure l'espletamento delle funzioni previdenziali integrative e autonome in favore del clero italiano, a partire dall'anno 1987, anche se il loro servizio vero e proprio di previdenza integrativa è attivo dal primo gennaio 1990. Nel 1999 i sacerdoti che godevano di interventi previdenziali integrativi erano 3.290⁽¹⁴⁾.

Tra le attività di indole previdenziale svolte dai due Istituti citati sono da considerare gli interventi a favore dei Vescovi emeriti e dei sacerdoti inabili all'esercizio del ministero, i contributi finanziari in favore dell'assistenza domestica fornita da una collaboratrice familiare e altri ancora. Per fare qualche esempio, nel sistema di sostenimento non vengono computati i redditi che il presbitero riceve per le pensioni di vecchiaia e di invalidità dal Fondo Clero INPS, che restano perciò nella disponibilità del sacerdote anche per venire incontro alle sue aumentate esigenze di assistenza di vario tipo. Invece nel sistema di previdenza le stesse pensioni di vecchiaia e di invalidità erogate dal Fondo Clero INPS sono computate per metà del loro ammontare.

Nel quadro sommario appena abbozzato, è indubbio che l'attività dell'ICSC e dell>IDSC si è rivelata una risorsa molto positiva da quasi due decenni. Tuttavia, l'erogazione di aiuti da parte dei due Istituti, pur di fondamentale importanza, non è in grado di rispondere a tutta l'area dei bisogni che è in notevole espansione per il clero. Di ciò sembra essere consapevole anche la C.E.I., che nella sua *Istruzione in materia amministrativa*, del primo aprile 1992, al n. 78, sotto il titolo «Fondi diocesani» alla lettera *b*) contempla la possibile costituzione di un ulteriore Fondo, così definito: «*Fondo di solidarietà per i sacerdoti anziani e inabili*, costituito per integrare le prestazioni degli enti pubblici (INPS, SSN) e le erogazioni integrative degli istituti per il clero nei casi maggiore necessità».

4. *I compiti della Chiesa particolare, del Vescovo e del presbiterio diocesano nell'assistenza ai sacerdoti secolari bisognosi di aiuto.*

A seguito dell'espansione dei loro bisogni di aiuto, ai quali sono date risposte valide ma parziali, i presbiteri diocesani in Italia vivono spesso in una situazione di precarietà, che ha prospettive sempre

(14) Il dato è stato attinto da V. DE PAOLIS-L. MISTÒ-D. MOGAVERO, *l. c.*, p. 71.

meno confortanti. Perciò, nel loro animo affiorano interrogativi inquietanti, come i seguenti: «Cosa sarà di noi, quando saremo molto anziani, malati, inabili all'attività pastorale o comunque in difficoltà a svolgere il ministero al quale ci siamo votati per tutta la vita? La comunità diocesana, che serviamo, si ricorderà di noi nel bisogno? In che modo e in che misura lo farà?».

Se i sacerdoti sono lasciati soli a rispondere a interrogativi del genere, si moltiplicheranno fenomeni quali l'eccessivo accumulo di beni dettato dall'ansia per il loro futuro, nonostante la disposizione del CIC al can. 282, § 2: «I beni di cui (i chierici) vengono in possesso in occasione dell'esercizio di un ufficio ecclesiastico e che avanzano, dopo aver provveduto con essi al proprio onesto sostentamento e all'adempimento di tutti i doveri del proprio stato, siano da loro volontariamente impiegati per il bene della Chiesa e per le opere di carità». All'eccessivo accumulo di beni, i sacerdoti diocesani assoceranno spesso altri impegni in direzione opposta al canone appena citato, come la costruzione di una propria casa per trascorrere il periodo del pensionamento, magari nella parrocchia in cui essi svolgono il ministero pastorale, e la costituzione di un legame preferenziale e duraturo con una persona, parente o non, perché garantisca un po' di serenità per un futuro visto dai presbiteri medesimi con tonalità piuttosto cupe.

Gli inconvenienti di tali soluzioni paiono evidenti. Possono essere evitati, se agli interrogativi suddetti la comunità diocesana, il Vescovo e il suo presbiterio daranno una risposta valida e in forma coordinata, nello spirito di comunione donato da Cristo. Infatti, la Chiesa particolare ha la responsabilità originaria di provvedere ai bisogni del proprio clero, poiché al suo servizio si sono posti i sacerdoti secolari in essa incardinati. In questo senso si esprime anche CIC al can. 281, che indica il ministero ecclesiastico svolto quale titolo per la remunerazione adeguata e la previdenza sociale spettanti ai ministri sacri. Pure il Vescovo diocesano ha doveri specifici di natura giuridica e morale verso i sacerdoti bisognosi di aiuto che da lui dipendono. Infine, il presbiterio diocesano ha doveri di solidarietà nei confronti dei suoi membri in difficoltà. Il fondamento di tale solidarietà non riposa in un senso generico di pietà, ma nello stesso presbiterato, che configura in modo ontologico i suoi membri a Cristo capo, pastore e sposo della Chiesa⁽¹⁵⁾. L'ordine presbiterale, ol-

(15) Cfr. l'esortazione apostolica di Giovanni Paolo II *Pastores dabo vobis*, n. 22, dell'anno 1992.

tre agli aspetti individuali, ha una dimensione intrinsecamente sociale, che crea tra gli stessi ordinati vincoli di fraternità sacerdotale, di carità apostolica e di ministero pastorale⁽¹⁶⁾. Detti vincoli valgono in forma specifica per i presbiteri diocesani che sono uniti tra loro e con il loro Vescovo, posto a capo del presbiterio e costituito pastore di una Chiesa particolare, al cui servizio permanente essi si dedicano, essendo in essa incardinati o ad essa aggregati.

Di fronte ai problemi accennati, appaiono del tutto inadeguati gli interventi settoriali, frammentari, provvisori, di tipo assistenzialistico e dispari nel trattamento di fronte a esigenze simili di presbiteri diversi. Si richiedono, invece, risposte di carattere strategico e generale, che realizzino una rete di servizi a beneficio di tutti i presbiteri diocesani che ne abbiano nel bisogno, coinvolgendo gli stessi interessati.

Un tale programma, se vuole essere razionale, dovrà tenere conto delle funzioni previdenziali già obbligatoriamente svolte dall'ICSC e dagli IDSC esistenti nelle varie diocesi, integrandole al bisogno, onde evitare inutili sovrapposizioni in alcuni settori e lacune ancora più vistose in altri. Tuttavia, l'attività richiesta non potrà ridursi ad aspetti integrativi delle funzioni svolte dagli Istituti citati, ma dovrà programmare strategie autonome in un'ampia gamma di interventi, soprattutto assistenziali, per rispondere a specifiche esigenze di fraternità e di solidarietà presenti nel clero di una diocesi, tenendo in considerazione anche le situazioni di emergenza e la tempestività richiesta in tali evenienze. Infatti, l'attività da programmare abbraccia un ampio ventaglio di obiettivi, tra cui principalmente i seguenti:

a) La prevenzione di malattie e di altri disturbi a livello personale e a raggio più allargato, anche mediante il monitoraggio della condizione del clero diocesano in ordine ai suoi bisogni di aiuto.

b) Il sostegno a singoli presbiteri in difficoltà o a gruppi di essi bisognosi di particolare cura, nella ricerca del superamento di ogni causa di disagio.

c) Il recupero del benessere fisico, psichico, sociale e spirituale negli stati di malattia e di sofferenza più in generale.

d) L'assistenza in rapporto a situazioni acute o croniche che richiedano il coinvolgimento operativo di idonee strutture socio-sanitarie.

(16) Cfr. il decreto del concilio Vaticano II *Presbyterorum ordinis*, n. 8.

e) L'accompagnamento nella fase ultima della vita terrena dei sacerdoti.

Come si vede, i compiti paiono immani e irrealizzabili se sono lasciati sulle spalle solo del Vescovo diocesano e di qualche suo collaboratore. Diventano realizzabili invece se gli obiettivi suddetti chiamano in causa l'impegno e lo stile di vita di tutti i presbiteri diocesani, legati tra loro e con il loro Vescovo da vincoli di comunione profonda. È su questa «fraternità sacerdotale» che occorre far leva, come risorsa essenziale a cui attingere anche nel caso di bisogno.

La fraternità e la solidarietà richieste ammettono forme diversificate di iniziative e di interventi, che si inseriscono nelle condizioni ordinarie della vita dei presbiteri oppure che mirano ad affrontare fasi straordinarie con prestazioni specifiche e con il coinvolgimento di strutture socio-sanitarie e assistenziali per superare situazioni di emergenza o per venire incontro a gravi condizioni di salute, in forma acuta o persistente o perfino permanente.

La sfera degli interventi in programma riguarda quasi inevitabilmente l'intimità delle persone e il loro ambito vitale, tutelati come diritti fondamentali di ogni fedele e di ogni uomo dal CIC, al can. 220. Trattandosi di presbiteri, detta tutela è richiesta in forza di un titolo ulteriore di riservatezza, sia per il rispetto dovuto alla loro dignità sacerdotale, sia perché l'entrata nella loro vita intima può implicare l'accesso a materie coperte dal segreto ministeriale e addirittura dal sigillo sacramentale.

Assieme alla più ferma difesa dell'intimità dei beneficiari di un servizio, l'attività avrà cura di non ledere mai la loro buona fama, tutelata anche dalla presunzione giuridica, di cui ha diritto di godere ogni persona. Infatti, gli interventi possono non riguardare solo esigenze di carattere sanitario e assistenziale in risposta a situazioni di malattia, invalidità e vecchiaia, ma anche problemi di ordine psicologico, sociale, economico e giuridico legati a disturbi psichici, a disagi sociali, a carenze sul piano spirituale e persino a fragilità consistenti in ambito morale. Per fare un esempio circa quest'ultimo versante, si può citare la piaga dell'etilismo che colpisce una percentuale non irrilevante di sacerdoti.

5. *Configurazione giuridica di un servizio diocesano per l'assistenza ai sacerdoti in difficoltà.*

Il discorso si sposta ora alle modalità e agli strumenti più idonei per realizzare l'attività richiesta. Si tratta di un campo aperto a op-

zioni diverse, ma non tutte di uguale valore. Pare preferibile che la materia, anche per la sua rilevanza, entri a far parte dell'ordinamento giuridico della Chiesa locale, mediante una legge particolare e non tramite un decreto amministrativo del pastore della diocesi. La differenza tra le due vie percorribili potrebbe sembrare solo una questione di forma, cioè di secondaria importanza. Invece non è così, perché nel Diritto Canonico, giustamente poco formalistico, molte volte la forma fa parte della sostanza, come pare in questo caso. Infatti, decreti di valore legislativo, a differenza di quelli amministrativi, hanno carattere generale e chiamano in causa tutta la comunità diocesana a cui sono indirizzati, e non solo singole persone o gruppi di esse. Inoltre trattano una materia non in modo parcellare, ma in un intero quadro di situazioni giuridiche e di interventi strategici, con il carattere della permanenza e non della provvisorietà. Infine esprimono un obbligo *erga omnes* e non vincoli limitati a singoli soggetti.

La configurazione specifica più adatta all'ambito in esame appare essere quella della Fondazione diocesana con personalità giuridica pubblica, che conferisca un'indole strutturale alla rete di servizi richiesti e una forma organica all'attività che interessa l'intera diocesi, coinvolgendo le diverse foranie (o decanati) e le istituzioni non territoriali, come il Seminario diocesano e le Case per il clero, nel cui ambito vivano presbiteri bisognosi di aiuto.

L'alternativa alla Fondazione potrebbe essere rappresentata da un'Associazione pubblica di chierici secolari⁽¹⁷⁾. Ma in tal caso l'adesione associativa resterebbe libera e limitata ai chierici che intendano farlo, senza poter coinvolgere tutto il presbiterio diocesano e l'intera diocesi nelle sue varie articolazioni, come le foranie o decanati. Anche il governo dell'associazione sarebbe nelle mani dei soci liberamente iscritti e perciò diverrebbe problematico il diretto coinvolgimento, per le loro competenze istituzionali, del Vescovo diocesano e del Consiglio presbiterale nello stesso governo.

Forse il pregiudizio nei confronti di una entità che si chiami «Fondazione» si impenna sulla sua natura che si pensa legata solo a beni materiali. Ma ciò non corrisponde alla realtà, poiché una Fondazione può essere costituita anche e soprattutto da beni spirituali traducibili in concrete manifestazioni esterne, come è di esempio il

(17) Detta ipotesi è prevista dal CIC, al can. 278, § 1.

Seminario diocesano, per il quale l'apporto degli educatori, del direttore spirituale e dei docenti appare in tutta la sua pregnanza formativa che va ben oltre gli aspetti materiali ed economici connessi all'esercizio dei vari uffici suddetti.

Nel nostro caso, i beni spirituali della Fondazione sono riferiti anzitutto alle risorse offerte da ogni presbitero operante in diocesi, tese a «favorire la comunione fraterna dando e ricevendo da sacerdote a sacerdote il calore dell'amicizia, dell'assistenza affettuosa, dell'accoglienza, della correzione fraterna»⁽¹⁸⁾, nella consapevolezza che la grazia dell'ordinazione «assume ed eleva i rapporti umani, psicologici, affettivi, amicali e spirituali e si concretizza nelle più varie forme di aiuto reciproco, non solo quelle spirituali, ma anche quelle materiali»⁽¹⁹⁾. Una manifestazione di questa fraternità e solidarietà è rappresentata dalle forme di vita comune tra i presbiteri, già citata, che viene incontro a necessità di qualche confratello. In quest'ultima ipotesi la vita comune potrà eventualmente essere sostenuta anche economicamente, in misura da determinarsi caso per caso dalla Fondazione.

A livello istituzionale, la solidarietà del presbiterio e dell'intera diocesi nei confronti dei sacerdoti bisognosi di aiuto dovrà trovare espressioni concrete nel coinvolgimento delle singole foranie (o decanati), con un compito specifico da affidare al riguardo al Vicario foraneo (o decano), che potrà essere affiancato in tale funzione da un confratello collaboratore con la qualifica di Pro-Vicario. Inoltre, istituzioni non territoriali create allo scopo e altre interessate per l'attività che svolgono avranno modo di contribuire a rendere effettiva ed efficace la solidarietà sacerdotale a livello di Chiesa particolare.

Ovviamente una Fondazione è costituita pure da un insieme di beni materiali che, nel nostro caso, possono essere individuati, per esempio, nei seguenti:

a) Beni descritti nel Decreto generale di valore legislativo⁽²⁰⁾ che costituisce la Fondazione e quelli mobili e immobili che in seguito potranno pervenire ad essa a qualsiasi giusto titolo.

b) Redditi derivanti dal patrimonio.

(18) L'espressione è del già citato *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, n. 27.

(19) L'espressione è della già citata esortazione *Patores dabo vobis*, n. 74.

(20) Cfr. CIC, can. 29.

c) Contributi annuali richiesti ai sacerdoti diocesani e a quelli extradiocesani che esercitano un ufficio in Diocesi per incarico del Vescovo, ad eccezione dei membri di vita consacrata e di vita apostolica.

d) Finanziamenti di progetti specifici ed elargizioni *una tantum* offerti da persone fisiche e giuridiche a sostegno dell'attività della Fondazione.

e) Donazioni, legati e lasciti, in particolare da parte dei presbiteri diocesani, anche in ottemperanza all'obbligo dei chierici secolari di fare testamento per destinare alla Chiesa e alle opere di carità i beni economici loro derivati da uffici ecclesiastici e rimasti dopo aver provveduto al proprio onesto sostentamento e all'adempimento dei doveri del proprio stato⁽²¹⁾.

f) Utili derivanti da depositi e prestiti, sempre restituibili a richiesta del legittimo proprietario, i quali possono assicurare, in rapporto alla loro entità, forme aggiuntive di assistenza nell'eventualità di bisogni particolari del presbitero titolare, a condizione che tale erogazione di servizi sia accettata dalla Fondazione.

6. Conclusioni.

Il progetto diocesano di assistenza qui presentato per linee sommarie è stato elaborato per la diocesi di Concordia - Pordenone, dove ha trovato recentemente attuazione, e ci pare con profitto, nell'erezione con decreto generale della «Fondazione di Fraternità e Solidarietà Presbiterale», in data 3 agosto 2002. Il progetto suddetto è realizzabile ovviamente anche altrove, con gli opportuni adeguamenti all'originalità propria di ogni Chiesa particolare.

A proposito della realizzazione compiuta, ci pare utile segnalare che gli organi di governo collegiali della Fondazione sono stati previsti in numero di tre. Il primo, presieduto dal Vescovo diocesano e composto da 15 sacerdoti in rappresentanza del presbitero della Chiesa particolare, è il Consiglio di Amministrazione, che ha il compito di deliberare le scelte strategiche dell'istituzione. Il secondo organo collegiale, ristretto a tre persone per garantire agilità operativa e riservatezza nell'assunzione di misure concrete da prendere, è il Consiglio Direttivo, del quale fa parte anche il Vicario generale. Il terzo organo

(21) Cfr. CIC, can. 282, § 2.

collegiale è costituito dal Collegio dei Revisori dei conti, composto da tre membri eletti dal Consiglio Presbiterale, che esercita così una funzione di vigilanza e di controllo sull'attività della Fondazione.

Le norme e le indicazioni suddette di carattere generale e stabile, relative alla struttura e al funzionamento della Fondazione, richiedono di essere applicate mediante regolamenti attuativi specifici, che dovranno essere elastici e contestualizzati in rapporto alla grande varietà delle domande e ai continui cambiamenti della situazione del clero.

Pagina bianca

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Le Prelature personali nella normativa e nella vita della Chiesa: Venezia, Scuola Grande di San Rocco 25 e 26 giugno 2001*, collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico a cura di Sandro Gherro, n. 1, CEDAM, Padova 2002, p. 177.

Non multa tantum sed plurima paucis, si deve dire di questo volume dalla modesta entità fisica, ma che tanta scienza contiene. Non si tratta certo del primo studio, o raccolta di studi, sull'argomento che esso si prefigge di trattare — la nuova figura della Prelatura personale stabilita in quanto tale dal Codice di Diritto Canonico, ai canoni 294-297, che insieme costituiscono l'intero Titolo IV della Parte I del Libro II — ma i distinti studi qui raccolti ammontano ad una mirabile sintesi di una enorme quantità di materiale assieme alle nuove ed originali intuizioni messe a disposizione dai rispettivi autori. I relatori si son meritati la gratitudine dei colleghi interessati al tema, ma anche dei non specialisti che pure si interessano, a vario titolo, delle questioni che riguardano, non solo la normativa, ma anche la vita e la missione della Chiesa (alle quali le norme, e lo studio delle norme, sono sempre finalizzati).

Dal momento che le relazioni raccolte in questo libro sono già in sé stesse dei *tours de force* di sintesi, ri-

sulta praticamente impossibile sintetizzarle ulteriormente, e i pochi accenni ai loro contenuti che si offriranno in seguito non possono essere considerati adeguatamente — o anche solo inadeguatamente — riassuntivi dei loro contenuti, sempre ricchi e « densi ».

La relazione introduttiva di SANDRO GHERRO, « Le Prelature personali nel sistema costituzionale canonico » (pp. 1-14), inquadra l'argomento del volume, descrivendone la problematica e formulando i quesiti ai quali gli studiosi sarebbero invitati a rispondere. In particolare, il relatore e organizzatore del convegno pone, in effetti, con molta franchezza, la domanda se la nuova figura della Prelatura personale sarebbe destinata ad esaurirsi nella sola applicazione concreta alla preesistente realtà dell'*Opus Dei*, rimasta fino ad oggi l'unica Prelatura personale *actu existens*, o sarebbe stata addirittura « inventata » unicamente allo scopo di rispondere alle esigenze di questa realtà singolare; o se (come è *a priori* decisamente almeno molto più probabile) si tratta davvero di un istituto (una « fattispecie astratta ») messo a disposizione della Chiesa per un'applicazione ben più vasta e differenziata (in più « fattispecie concrete »); e se è così, come mai, di fatto, non se n'è fatto finora uso più ampio? Tra le varie osservazioni e ipotesi ri-

portate in merito dal relatore, sembrano particolarmente convincenti queste: che, comunque, la «fattispecie concreta» dell'*Opus Dei*, nella «sua non solo prospettica — ormai — possibilità di intrecciarsi ... con le strutture territoriali della Chiesa, indichi già il *successo operativo* — se così si può dire — dei canoni e cioè del nuovo strumento di flessibilità ordinamentale» che è la Prelatura personale (p. 14); e che, «nella dimensione della bimillenare vita della Chiesa, lo spazio di tempo» decorso sin dalla promulgazione del Codice vigente «sia relativamente breve», per cui ci si possa ancora considerare, quanto alla previsione delle prelature, in una situazione di attesa o di «rodaggio», in vista di ulteriori concretizzazioni di questo nuovo istituto (p. 5).

Qualche perplessità potrebbe comunque essere suscitata da una prima, affrettata lettura delle considerazioni del relatore circa l'eventuale applicabilità dell'universalità della missione degli Apostoli ai vescovi loro successori (p. 7). *Primo oculi ictu* potrebbe sembrare che il relatore non abbia preso in sufficiente considerazione l'intrasmissibilità delle prerogative personali proprie dei singoli Apostoli, e la dottrina che è l'insieme dei vescovi (il «Collegio» episcopale, con e sotto il suo Capo) che succede, in termini della potestà di governo, al Collegio apostolico guidato da Pietro (anche se ogni singolo vescovo partecipa alla *sollicitudo*, alla «preoccupazione», per tutto l'orbe, tutta la Chiesa). Essenzialmente, co-

munque, pare che il relatore abbia in mente di suggerire qui la possibilità inerente alla stessa «costituzione» della Chiesa di ipotizzare comunità o circoscrizioni veramente episcopali «che non necessariamente dipendono da riferimenti a specifiche *potestates* su una porzione di territorio». Ne sarebbe suggerita una discussione approfondita sulla natura e il fondamento delle giurisdizioni episcopali non-territoriali, in quale misura, e in quali casi, esse dicano relazione ad una vera e propria Chiesa particolare, o siano invece realtà gerarchiche straordinarie derivate, in ultima analisi, dalla potestà universale del Primato (anche qualora il vescovo in questione non sia canonicamente un «vicario» del Papa, ma un Ordinario proprio). In diversi modi questa è una questione che giustamente soggiace a tutte le relazioni raccolte in questo libro, ma che forse meriterebbe una considerazione specifica (che, vista la dinamicità e la vivacità del relativo dibattito, sicuramente non mancherà).

Giustissimo è il sottotitolo della relazione di EDUARDO BAURA, «Le attuali riflessioni della canonistica sulle prelature personali (suggerimenti per un approfondimento realistico)» (pp. 15-53). Troppo spesso, infatti, le discussioni canonistiche rischiano di sembrare avulse dalla realtà concreta delle circostanze, strettamente pastorali, ma anche «politiche», dell'emergere degli istituti e dell'*iter* di elaborazione della normativa. Forse un certo pudore ci impedisce dall'af-

frontare direttamente il *Sitz im Leben* del percorso legislativo, quasi ne fosse danneggiata la purezza, se scendessimo dal più alto grado di astrazione. Questo relatore invece dimostra che la comprensione, e l'apprezzamento, della normativa ne trarrebbero solo beneficio. Il relatore, con numerose utilissime segnalazioni dei molti studi attinenti agli argomenti, ripercorre la storia delle giurisdizioni, e quasi-giurisdizioni, personali, dall'inizio del secolo ventesimo, mettendo in risalto le disposizioni e le previsioni in merito del Concilio Vaticano II, intese a guidarne l'ulteriore evoluzione, la quale non risponderebbe più soltanto *ad casum* alle situazioni contingenti riscontrate volta per volta, ma offrirebbe invece una base dottrinale stabile per ulteriori sviluppi ecclesiologicamente sicuri e ben fondati.

Il relatore affronta, con tutto il realismo promesso dal sottotitolo, la questione del rapporto tra l'innovazione codiciale e la «fattispecie concreta» (se ci è lecito mutuare il termine dal relatore precedente) dell'*Opus Dei*. Lungi da essere stata «inventata» *in commodum* di una singolare ed irripetibile realtà ecclesiale, la Prelatura personale risulta effettivamente, sì, la realizzazione più perfetta, della visione originale del Santo Fondatore dell'*Opus*, ma anche un dono prezioso fatto a tutta la Chiesa, grazie a tale visione originale. In più, il relatore insiste — correttamente, a nostro avviso — sul valore ermeneutico della Prelatura dell'*Opus Dei* per la discussione

sullo stesso nuovo istituto, e cioè per l'interpretazione della stessa norma codiciale. Il fatto che ci sia una Prelatura personale, che ci sia un'unica Prelatura personale, e che la sua esistenza «materiale» preceda la sua «formalizzazione» quale Prelatura personale, e che tale realtà ecclesiale preesistente sia stata così esplicitamente oggetto di attenta considerazione (da parte di sostenitori e non) nel processo di elaborazione della legislazione codiciale, non può non essere ritenuto una chiave interpretativa di gran rilievo, senza che si rischi «di cadere in una visione riduttiva del diritto di stampo normativista», o rinchiudersi in «uno schema di pensiero di taglio idealistico» (p. 40).

Questo sarebbe il punto di partenza della considerazione, offerta dal relatore, della «natura stessa del fenomeno ecclesiale dell'*Opus Dei*» e di «alcune esigenze giuridiche» che ne derivano. Anche qui spicca il promesso «realismo», dal momento che il relatore costata che «sarebbe una metodologia sbagliata per lo studio della storia giuridica di qualsiasi ente ecclesiale comunitario, limitarsi al raffronto delle fonti documentali senza tener conto della vita dell'ente stesso» (p. 43), un ente, un fenomeno — o meglio, una realtà — ecclesiale costretto in precedenza ad assumere forme giuridiche piuttosto inadeguate ad esprimere la sua vera natura, ma che ora, grazie al perfezionamento legislativo delle attuali intuizioni della dottrina ecclesiologica, ha trovato l'appropriata collocazione formale, che a

sua volta viene resa disponibile anche ad altre eventuali realtà ecclesiali per i quali si ritenga necessaria o appropriata.

Il relatore consacra attenzione particolare a fondamentare la distinzione essenziale tra l'*Opus Dei* e i fenomeni associativi, chiarendo così una questione che ha suscitato molti dibattiti e causato non poche incomprensioni. L'argomentazione è serrata e merita di essere seguita in tutti i suoi dettagli. L'«ultima riga» sarebbe però questa: l'*Opus Dei* non è un'«associazione» dotata di maggior autonomia *vis-à-vis* la gerarchia mediante erezione in Prelatura; tutt'al contrario, è un insieme di fedeli di Cristo che, lungi dall'essere rimosso dall'ambito del governo gerarchico, viene invece «affidato ad un prelado» (p. 50) perché lo governi pastoralmente assieme al suo clero.

Di grande importanza è pure la citazione del Discorso rivolto dal Pontefice regnante il 17 marzo 2001 ai partecipanti all'Incontro sulla «*Novo millennio ineunte*» promosso dalla Prelatura dell'*Opus Dei*. In esso Il Papa sembra voler risolvere definitivamente la questione connessa, della collocazione dei laici nella Prelatura, o in rapporto ad essa, quando parla dell'«appartenza dei fedeli laici sia alla propria Chiesa particolare sia alla Prelatura, alla quale sono incorporati» (p. 51 e nota 64). Così si risponderebbe a chi abbia voluto interpretare il linguaggio del can. 296 (ove si parla testualmente di «*cooperatio organica*» dei laici mediante «*conventiones*

cum praelatura initas») preso assieme a quello del can. 294 (ove si dice che le prelature «*presbyteris et diaconis... constant*») come se escludesse la vera e propria piena appartenenza dei laici alla prelatura, ossia la loro incorporazione in essa, così da essere posti in relazione di sudditanza gerarchica (di «gregge»), e non solo «convenzionata» o «contrattuale», al Prelato (quasi fossero degli impiegati, o al più dei volontari assunti per contratto). Ad ascoltare qualche intervento, anche recente, sull'argomento, pare che qualcuno fosse intenzionato a proseguire nella discussione come se quel Discorso non fosse mai stato pronunciato... certamente ciò accade soltanto qualora queste parole del Pontefice non siano conosciute, per cui il relatore rende un vero servizio nel riportarle. Esse, com'è chiaro dal loro tenore (il Papa le riferisce subito alle previsioni e agli auspici del Concilio Vaticano II), si riferiscono alla Prelatura personale *qua talis*, e non soltanto all'uditorio particolare dell'*Opus Dei*. È pur vero che non si tratta di una *interpretatio authentica per modum legis*, ma è non meno vero che la dottrina, e i dottori, non possono, senza temerarietà, disattendere un Discorso intenzionalmente interpretativo della dottrina conciliare e della normativa codiciale, pronunciato deliberatamente dallo stesso Sommo Legislatore.

In proposito, mi sia lecito segnalare qui uno studio specifico sul laicato delle Prelature personali di prossima pubblicazione nella serie

«Studia Antoniana», elaborato, sotto la mia direzione, dal dott. Ciro Tammaro, in qualità di dissertazione per il conseguimento del dottorato in diritto canonico presso il Pontificio Ateneo «Antonianum».

Concludendo, dopo aver rilevato la necessità di riferire l'approfondimento della «fattispecie astratta» alla realtà concreta alla quale è stata collegata la sua elaborazione, il relatore avverte però che «si sbaglierebbe chi pensasse che le altre prelature personali debbano avere [tutte] le stesse caratteristiche della prima che è stata eretta (internazionale, sorta sulla base sociale di un fenomeno creato volutamente, ecc.)». Occasionata anche dalle necessità pastorali degli appartenenti all'*Opus Dei*, la figura della Prelatura personale, «che affonda le sue radici nella dottrina del Concilio Vaticano II», al fine «di dotare una comunità cristiana bisognosa di una peculiare assistenza pastorale, sparsa in più diocesi, di un prelado coadiuvato da un presbiterio, senza che per ciò i fedeli interessati cessino di appartenere a tutti gli effetti alle chiese locali», è applicabile — afferma il relatore (ma lo rende evidente la stessa legislazione, in se stessa, ed in base alla sua storia e pre-storia) — «a tanti altri fenomeni pastorali che si possono verificare, come di fatto si sono verificati nella storia recente della Chiesa» (p. 53).

MANLIO MIELE scrive su «Territorialità e personalità della giurisdizione canonica (alcune esperienze storiche)» (pp. 55-77). Questa è una relazione dal vasto raggio che

dimostra quanto siano, in un certo senso, vetuste, complesse ed interconnesse alcune delle questioni che oggi riaffiorano in relazione specificamente alle Prelature personali. Così vengono esposte, particolarmente come sono emerse dalle «esperienze storiche» del sottotitolo, questioni riguardanti il concetto giuridico, o meglio ancora giurisdizionale, di «territorio»; l'individuazione del domicilio (elemento — talvolta non univoco, anche per la sua componente soggettiva — nell'identificazione reciproca di autorità gerarchica e sudditi); le unità pastorali basiche (ci sia lecito chiamarle così) che si discostano dalla «normale» parrocchia territoriale, pur adempiendo funzioni analoghe, o addirittura le stesse funzioni (riguardo ad una «comunità» particolare comunque definita, ma in ogni caso non riconducibile ad un fenomeno puramente associativo). Il racconto — e l'analisi storico-giuridica, ma anche dottrinale — delle «esperienze storiche» mette in risalto, in effetti, come i fenomeni odierni, le esigenze attuali, cui potrebbe rispondere la Prelatura personale, non siano privi del tutto di precedenti storici, e come, anche in questo campo, l'attuale riflessione ecclesiologica e canonistica non debba semplicemente cominciare da un «anno zero», ma può — e deve — affondare le radici in una tradizione che si rivela ricca e si promette feconda.

Successivamente il relatore affronta coraggiosamente il cuore della questione fondamentale, nel

trattare delle « diverse tipologie del ministero episcopale e diverse tipologie della chiesa particolare ». Mostrando la propria dimestichezza con il grande insieme delle fonti attinenti all'argomento, di indole scritturistica, biblica, canonistica e magisteriale, dagli albori della Chiesa fino alla recente assemblea generale ordinaria del Sinodo dei Vescovi, il relatore ci sembra indicare — molto correttamente — la condizione di possibilità delle Chiese particolari non-territoriali, ovvero sia « personali », nella priorità ontologica (e, in effetti, anche temporale) della Chiesa universale, così come risulterebbe autorevolmente dalla nota « Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione », emanata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede nel 1992 (pp. 72 ss.). Al riguardo, a nostro avviso, non si ribadisce mai abbastanza che la Chiesa particolare non è « una parte » della Chiesa universale, della Chiesa di Cristo (come potrebbe far pensare una lettura superficiale del termine « *portio Populi Dei* »), quasi il Corpo Mistico sia passibile di ripartizioni, smontabile, ma ne è piuttosto l'apparire (*ecclesiophania*), il diventare visibile ed operante nella storia, nelle dimensioni storiche dello spazio-tempo (pur non nel senso riduttivo di poter essere solo territorialmente « definita », ma piuttosto nel senso in cui comunque « appaia », ciò sarà sempre in relazione anche a qualche luogo, sia pure esso l'altare). Sarebbe questo proprio il senso del-

l'« *in quibus et ex quibus [Ecclesiis scl. particularibus] una et unica Ecclesia catholica existit* » ripreso dal can. 368.

« Somiglianze e diversità tra le prelature personali ed altre circoscrizioni ecclesiastiche » è l'argomento della relazione di GIUSEPPE COMOTTI (pp. 79-114). La complessità e la profondità di questa relazione fanno suonare particolarmente povere e singolarmente insufficienti le poche parole che ci è consentito di dedicarle nell'ambito di questa recensione. Come infatti ciascuna delle altre relazioni in questo volume, anch'essa meriterebbe una recensione a sé. Essenzialmente il relatore si prefigge di tracciare la tipologia delle unità di governo gerarchico nella Chiesa (chiamiamole così), individuandone gli aspetti o elementi comuni (che le costituiscono tali) e puntando agli elementi variabili. L'« ultima riga » in questo senso sembrerebbe essere la differenza tra la Chiesa particolare (la Diocesi e le circoscrizioni ad essa assimilate) e le altre « strutture giurisdizionali di rilievo istituzionale » (p. 87, citando Lo Castro, ivi in nota 23), tra le quali si annoverano le Prelature personali. Queste, se da una parte sono « vere e proprie circoscrizioni ecclesiastiche », appartenenti alla strutturazione gerarchia della Chiesa (nonostante la loro collocazione sistematica nel Codice, della cui rilevanza, o irrilevanza, tanto si è discusso, come osservato anche altrove nel volume), dall'altra parte si distinguono dalle Chiese particolari « per i loro connotati fi-

nalistici e funzionali» (p. 88, citando Lo Castro, ivi in nota 30). Esse, dunque, ribadisce anche questo relatore, non sono in ogni caso da confondersi con fenomeni consociativi. Detto ciò, il relatore prevedrebbe una varietà di possibili applicazioni dei canoni sulle Prelature personali, leggendo nella normativa codiciale uno strumento flessibile, capace di essere adattato alle esigenze di realtà tra di loro ben diverse. Specificamente si distinguerebbero le Prelature su base comunitaria, come è decisamente la Prelatura dell'*Opus Dei*, e altre eventuali composte «solo da membri dell'*ordo*» (p. 92; intende dire dell'*ordo sacer*). Così si concilierebbero, in effetti, le letture contrastanti dei canoni riguardo alla collocazione dei laici per rapporto alla Prelatura, rispettando sia una lettura possibile del testo codiciale che la palese realtà comunitaria dell'*Opus Dei*, pure essa consentita in definitiva dai canoni e costituita concretamente dal rispettivo diritto particolare di emanazione pontificia anch'esso, ed esplicitamente confermata pubblicamente, tra l'altro dal surriferito Discorso pontificio.

«Complementarietà» dell'appartenenza alla Prelatura personale (rispetto all'appartenenza alla Chiesa particolare *proprio sensu*, caratterizzata dalla «plenarietà» di essere Chiesa, pur sempre «particolare» rispetto alla Chiesa universale) è un altro modo ancora di descrivere la differenza specifica tra le due realtà. Anche questo relatore insiste, dunque, opportunamente sulla prio-

rità ontologica (e temporale) della Chiesa universale, che a sua volta è fondamentale per la possibilità di enti giurisdizionali non territorialmente circoscritti (o meglio, non territorialmente differenziati dagli altri), «dai connotati finalistici e funzionali».

GIUSEPPE DALLA TORRE, che scrive di «La prelatura personale e la pastorale ecclesiale nell'ora presente» (pp. 115-136), concentra l'attenzione precisamente su questi «connotati finalistici e funzionali», riportando l'attenzione sulle necessità pastorali più urgenti tipiche della «modernità [che] sconvolge per molti aspetti i contesti tradizionali» dell'organizzazione pastorale. Così, egli osserva, «l'esaurirsi progressivo delle residue strutture dell'antico regime della *christianitas* ed il parallelo crescere del fenomeno della secolarizzazione, pongono nei Paesi di antica cristianità l'esigenza di coniugare pastorale e missione», mentre i «fenomeni emigratori e migratori di massa» generano «inediti problemi di convivenza sullo stesso territorio di etnie, culture, religioni diverse» (pp. 120-121). Nell'insieme, il relatore constata (citando G. Colombo), queste nuove realtà fanno presente «l'esigenza di superare una prassi ecclesiale statica... e di promuovere una prassi dinamica» (p. 122-123) che superi la netta separazione tra la cura pastorale delle comunità cristiane stabili, territorialmente identificate, e l'evangelizzazione nelle «terre di missione» (pur non cancellando le distinzioni che si impongono

gano comunque dalla diversità delle situazioni concrete).

Senza disattendere gli altri «istituti previsti dal diritto canonico vigente» per fare fronte alle nuove esigenze, quali le cappellanie — all'interno della Diocesi — o, specie per gli immigranti o migranti, «opere» promosse — su tutto il territorio nazionale — dalla Conferenza episcopale (cf. can. 792), il relatore rileva l'utilità particolare del nuovo istituto della Prelatura personale per le istanze di «peculiare cura pastorale» dalle «dimensioni extra-nazionali», o addirittura «planetarie» (p. 128), senza che tale applicazione esaurisca le possibilità del nuovo istituto, che potrebbe essere adibito anche, per esempio, per «le esigenze di una pastorale del tutto particolare... per la singolarità delle categorie sociali prese in considerazione» (p. 128).

Il relatore si sofferma sul carattere complementare della Prelatura personale, la necessità che sussistano esigenze pastorali speciali che esulino dall'ambito concreto della cura pastorale che possa essere convenientemente offerta «in via ordinaria dalle Chiese particolari» (p. 130), e, sempre nella stessa ottica, sulla necessaria armonia tra la Prelatura personale e le Chiese particolari, cui mira anche la norma codiciale (cf. i ruoli delle Conferenze episcopali e delle autorità ecclesiastiche locali, nei cann. 294 e 297, rispettivamente). Così non si può dare il caso di «concorrenza» o di «alternatività» rispetto alle «strutture territoriali ordinarie»; piutto-

sto le Prelature personali sono «per loro natura complementari» in relazione alle circoscrizioni locali (p. 134).

L'esposizione è pacata, ragionevole, erudita e ben documentata, come ci si attenderebbe dall'illustre relatore, evitando polemiche o posizioni di parte; gli insegnanti di diritto canonico potrebbero trovarla particolarmente utile per introdurre gli studenti all'argomento; così pure essa sarebbe di più facile lettura per i non-specialisti che comunque cerchino di familiarizzarsi con l'argomento nelle sue linee generali.

ANTONI STANKIEWICZ tratta *ex professo* una questione pregiudiziale che appare anche nel corso di altre relazioni, il rapporto tra «Le prelature personali e i fenomeni associativi» (pp. 137-163). Egli mette in risalto le differenze fondamentali tra i fenomeni associativi, che nascono sempre dalla libera iniziativa dei fedeli (tutelata, non soffocata, e neppure espropriata, dall'apposita normativa), e le strutture gerarchiche, ossia le «strutture pastorali giurisdizionali», mediante le quali è sempre la Chiesa (istituzione gerarchica) «che si auto-struttura» (p. 146). E il relatore precisa ancora — molto utilmente — che l'erezione della struttura gerarchica — nel caso, della Prelatura personale — «differisce essenzialmente dall'approvazione o *recognitio* di un'attività realizzata dagli associati che comporta anche l'erezione, pure come persona giuridica pubblica» (p. 147). A differenza di quest'ultima, «l'erezione della prelatura non è l'attribu-

zione di una formalità a una realtà precedente, ma la realizzazione di un progetto dell'autorità suprema» (ivi). Essa è espressione della volontà del Primato, che viene incontro ad una particolare necessità pastorale da Lui avvertita e valutata, mentre le associazioni, quantunque abbiano pure «finalità apostolica» (e siano munite di appositi riconoscimenti), «sono sostanzialmente il risultato del confluire delle volontà dei membri... del *pactum unionis*», dal perdurare effettivo del quale dipenderà sempre effettivamente il loro perdurare nel tempo (p. 148).

Il relatore espone, anche mediante accurata esegesi dei canoni, i rapporti tra i chierici e la Prelatura (il Prelato, ma anche la Prelatura stessa), e, riguardo ai laici opina che «la vincolazione» di essi alla Prelatura «tramite la convenzione» non sia l'unico modo che hanno i fedeli laici di rapportarsi con la prelatura. Anzi, a suo parere, «stando ai cann. 294-297 nulla impedisce che l'autorità suprema... determini *a iure* i fedeli in favore dei quali si concede la giurisdizione al prelado» (p. 158; piace l'insolita espressione «in favore dei quali» invece di «sui quali»). Comunque, essendo la Prelatura un istituto determinato dal diritto, anche qualora sia la convenzione «il modo di sottoporsi alla giurisdizione del prelado», non è questa certo a creare tale giurisdizione o a determinarne la natura o le modalità dell'esercizio» (p. 158). Il relatore, in conclusione, è deciso nell'affermare che la Prelatura personale debba essere, ed è in realtà,

annoverata «tra le circoscrizioni ecclesiastiche», e che ritenerla un «ente associativo, essenzialmente diverso dalla prelatura territoriale» sarebbe «in contraddizione con quanto stabilito dallo stesso legislatore», il quale avrebbe in tal caso scelto inverosimilmente di adibire lo stesso termine per realtà essenzialmente diverse. Significativamente il relatore riterrebbe ugualmente inaccettabile la tesi che individuebbe, non due, ma «tre realtà sostanzialmente diverse: la prelatura (territoriale) di cui al can. 370, la prelatura (personale) regolata dai cann. 294-297 e la prelatura dell'*Opus Dei* eretta dalla cost. ap. *Ut sit*», il che sarebbe ancor meno rispettoso nei riguardi del Legislatore.

Chiude il volume la relazione di ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, «L'ente ecclesiastico gerarchico e la prelatura personale» (pp. 165-177). Essa mette innanzitutto in risalto il carattere storico, contingente, dell'istituto della Prelatura personale, creato dal diritto ecclesiastico umano, e pertanto l'origine delle Prelature personali concrete nella volontà del Sommo Pontefice, dalla cui potestà primaziale deriverebbe pure «il potere del prelado» che «non è necessariamente un vescovo» consacrato (p. 170), anche se, di fatto, il Prelato dell'unica Prelatura personale finora esistente lo è. La relazione esamina poi il tipo di rapporto tra il Prelato/la Prelatura, il clero e i fedeli laici, e ipotizza precisamente un triplice modello, anche se non proprio quello sconsigliato dal precedente relatore. Es-

senzialmente si tratterebbe (1) della Prelatura alla quale i fedeli, membri di un determinato *coetus socialis* vengono assegnati quali destinatari della sua cura pastorale (come sarebbe il caso degli Ordinariati militari, che più appropriatamente si potrebbero annoverare tra le Prelature personali, invece di essere, come sono dallo *ius conditum*, assimilati alle Diocesi); (2) della Prelatura priva di *plebs*, o *communitas*, esistente, le cui opere sarebbero destinate di per se stesse *ad extra* (come potrebbe essere una Prelatura specificamente missionaria, e come sarebbe, in effetti, la celebre *Mission de France*, annoverata invece tra le Prelature territoriali, per motivi storici); (3) della Prelatura dell'*Opus Dei*, la cui *communitas* trarrebbe origine dalla libera scelta spirituale di coloro che vi aderiscono.

Pur ribadendo anch'essa che l'*Opus Dei* sia attualmente «per volontà e normazione pontificia, un ente di struttura gerarchica», la relatrice ritiene eccessivo «l'atteggiamento di assoluto rigetto che i canonisti più vicini alla prelatura manifestano oggi per ogni accenno al momento associativo, che pure non manca in questa realtà ecclesiale» (p. 176). Proprio per la stima che evidentemente nutre per l'*Opus Dei*, essa teme che «rifiutare di riconoscere, nel suo nucleo originale, ogni spinta autonoma dei fedeli all'operare insieme *pro mundi vita* rischia di mettere in ombra sia il dato della vocazione e della libertà dei membri sia il valore trascendente e basilare

del carisma del fondatore» (ivi), anche se va tenuto presente che proprio questi voleva fortemente la soluzione della Prelatura personale (cf. A. DE FUENMAYOR - V. GÓMEZ-IGLESIAS - J.L. ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano, 1991, *passim*).

Purtroppo il volume non riporta la discussione che è comunque seguita alle singole relazioni (o all'insieme di esse) nella sede del convegno nel corso del quale sono state lette. Sarebbe certamente interessante conoscere i commenti dei «canonisti più vicini alla prelatura» a questo modo di percepire i loro sforzi di erudire i colleghi, e il pubblico colto, circa la differenza essenziale tra la Prelatura e una associazione (senza con ciò svalutare lo straordinario valore del fenomeno associativo nella Chiesa).

Più in generale, però, nonostante questo commento conclusivo dell'ultima relatrice (che non nega minimamente, anzi conferma, tale differenza essenziale tra il fenomeno associativo e l'ente gerarchico che è la Prelatura), non sembra che ci siano vere e proprie divergenze tra i relatori, e che le diverse relazioni si completino a vicenda. Il grado di consenso così manifestato permetterebbe forse di sperare di poter presto parlare di una *communis doctorum sententia* circa gli argomenti principali che riguardano le prelature personali. Ci incoraggia a pensarlo la notevole diversità di provenienza dei relatori, che includono professori di università ecclesiasti-

che e civili. Se l'insieme di questi insigni studiosi costituisse una « commissione », la relazione di sintesi che si farebbe del cumulo delle relazioni potrebbe facilmente « far testo » d'ora innanzi sulla materia. Ci si può immaginare che le discussioni in sede di « commissione » non sarebbero troppo accese, vista la compatibilità delle prospettive presenti. Con questo volume, considerato nel suo insieme, il « rodaggio », cui accenna la relazione introduttiva, sembra aver completato una fase importante, in sede di dottrina, il che sarebbe certamente utile all'eventuale studio finalizzato alla creazione di nuove prelature personali per rispondere alle esigenze sempre crescenti di « *peculiarità opera pastoralia vel missionaria* ».

David-Maria A. Jaeger, *ofm*

Ana María CELIS BRUNET, *La relevancia canónica del matrimonio civil a la luz de la teoría general del acto jurídico. Contribución teórica a la experiencia jurídica chilena*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2002, p. 391.

Non è infrequente incontrare studi sulla rilevanza del matrimonio canonico negli ordinamenti statuali. Il presente lavoro, con il quale l'Autrice ha ottenuto il dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Gregoriana, affronta invece la questione inversa, non priva — come si vedrà — d'interesse.

Il lavoro si propone dare risposta alla domanda sulla possibilità di recepire come valida nell'ambito canonico la celebrazione civile di due fedeli cattolici di rito latino obbligati alla forma canonica. Lo studio non si limita evidentemente a verificare la risposta negativa, ma vuole andare più in là, esaminando le basi e le motivazioni di questa risposta.

Si accoglie la tesi secondo cui il sostrato giuridico del diritto romano costituisce una comune radice dell'ordinamento canonico e delle legislazioni statuali occidentali. L'Autrice ritiene quindi opportuno prendere in considerazione queste basi comuni per stabilire un proficuo dialogo tra ordinamenti. Si avvia così, nella prima parte del lavoro l'analisi della teoria dell'atto giuridico che affonda in qualche modo le sue radici nell'ambito del diritto romano (capitolo I), ed è stata accolta sia dalla disciplina canonica (capitolo II) che dalla maggioranza degli ordinamenti statuali di ispirazione romana, tra i quali si colloca quello del Cile, paese d'origine dell'Autrice e punto di riferimento usato per lo svolgimento del lavoro (capitolo III).

La seconda parte è incentrata sulla considerazione della realtà contrattuale del matrimonio, sia dal punto di vista storico (capitolo IV), che dell'influsso di tale *schematizzazione* nell'ordinamento canonico ed in quello civile, più specificamente dell'ordinamento del Cile (capitoli V a VII). Si giunge così alla terza parte, nella quale si affronta la questione principale dello studio, cioè

la rilevanza canonica del matrimonio civile. La chiave di volta dei rapporti interordinamentali in ambito canonico si trova nel c. 22 del CIC, in quanto « *leges civiles ad quas ius Ecclesiae remittit, in iure canonico iisdem cum effectibus servantur, quatenus iuri divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur* ».

Sarebbe quindi teoricamente possibile la recezione come valida della celebrazione civile qualora il matrimonio civile si adeguasse ai principi cristiani. A questo riguardo, la considerazione specifica dell'esperienza giuridica cilena è particolarmente interessante in quanto al momento presente essa riconosce il matrimonio indissolubile, ed esiste una omogeneità sostanziale con la nozione di matrimonio accolta dal Diritto canonico.

Se oggi invece non è possibile all'ordinamento della Chiesa recepire come valida una celebrazione civile di due fedeli latini questo è dovuto ad una norma diversa: quella appunto che stabilisce l'obbligo della forma canonica. Bisogna quindi soffermarsi sui motivi che sostengono la vigenza di tale disposizione. Sembra che le ragioni che mossero il Concilio tridentino all'instaurazione della forma *ad validitatem* non sarebbero più vigenti nell'ambito dei moderni ordinamenti statuali, i quali garantirebbero ampiamente la pubblicità dell'unione matrimoniale. Ma non bisogna dimenticare che oltre a quest'esigenza di pubblicità, ci sono forti motivi che giustificano la volontà del Legislatore ecclesiale di mantenere tale obbligo:

tra gli altri, garantire la celebrazione di unioni matrimoniali valide e — nella misura del possibile — lecite e fruttuose. In definitiva, l'obbligo della forma canonica si fonda sulla necessità — oggi ancor più pressante — che l'istituto matrimoniale nella sua ordinazione giuridica si adegui alle esigenze della legge naturale e della legge divina.

In un'opera complessa come questa, in cui è necessario trattare parecchi argomenti collaterali, non è facile conciliare la brevità con la dovuta profondità. Ci sono in particolare due tematiche nelle quali sembrerebbe importante trovare questo equilibrio: l'indissolubilità del matrimonio e la questione dell'inseparabilità tra realtà matrimoniale e sacramentale. L'indissolubilità viene proposta nel contesto del carattere contrattuale del matrimonio e mancherebbe a nostro avviso un riferimento al suo fondamento antropologico, cioè alla verità ed irrevocabilità della donazione coniugale. Per quanto riguarda l'inseparabilità, ci sembra che l'ottica dalla quale si esamina sia piuttosto limitata in quanto la si interpreta come *unione di due cose diverse* (vale a dire, *contratto e sacramento*), mentre in realtà il sacramento altro non è che *lo stesso matrimonio* del principio, elevato a livello soprannaturale. Perciò quando due battezzati intendono contrarre vero matrimonio, la sua unione è sacramentale proprio perché è matrimoniale. Il contenuto del c. 1055 CIC 1983 non fa altro che raccogliere questa

verità: non si tratta dunque di una semplice *scelta* di diritto positivo.

D'altra parte, il riferimento alla teoria dell'atto giuridico in quanto punto comune per il dialogo interordinamentale ci sembra una proposta interessante, ma bisogna tener presente che essa contiene anche dei limiti non trascurabili quando viene applicata al matrimonio. Il patto coniugale, avendo come fondamento la *inclinatio naturalis* ha una forte componente *giuspersonalistica* e *giusnaturalistica*: il vincolo e la sua dimensione giuridica provengono dalla realtà stessa della donazione mutua tra i coniugi e non dal valore che gli possa concedere la legge positiva.

La validità del matrimonio non può misurarsi come adesione ad uno schema, civile o canonico che sia. Tale impostazione è la causa di non pochi fraintendimenti in materia di diritto matrimoniale. L'esistenza del matrimonio dipende dal fatto che ci sia una autentica volontà matrimoniale nei nubenti. Ciò significa che davanti ad un consenso naturalmente sufficiente, cede facilmente l'invalidità che proviene dalla mancanza della forma canonica, la quale non rappresenta una nullità radicale e sostanziale ma solo relativa e formale. Per questo motivo, la Chiesa non dubita — qualora vi siano le circostanze stabilite — ad applicare la *sanatio in radice* con effetti *ex tunc*.

Oltre i limiti che abbiamo riscontrato, restano validi i risultati della ricerca, che è stata condotta con il dovuto rigore scientifico, e costitui-

sce pertanto uno studio affidabile in una materia così complessa.

Montserrat Gas i Aixendri

Renato CORONELLI, *Incorporazione alla Chiesa e Comunione. Aspetti teologici e canonici dell'appartenenza alla Chiesa*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, collana Tesi Gregoriana - Serie Diritto Canonico, n. 37, Roma, 1999, p. 452.

Lo scritto è una dissertazione canonistica presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, elaborata sotto la direzione del prof. Velasio De Paolis. Affronta la delicata questione dell'appartenenza e dell'incorporazione alla Chiesa. La ricerca presenta lo sviluppo della tematica nell'arco di tempo intercorrente tra il CIC/1917 e il CIC/1983.

L'autore esamina gli aspetti teologici e canonistici dell'appartenenza alla Chiesa, con particolare riferimento all'impostazione e alla normativa del vigente Codice di diritto canonico, appoggiandosi espressamente su due precedenti ricerche, e cioè «*Kirchengliedschaft gemäß dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Zur Vorgeschichte, Erarbeitung und Interpretation der konziliaren Lebraussagen über die Zugehörigkeit der Kirche* (St. Ottilien 1996), e *Kirchengliedschaft - Vom Zweiten Vatikanischen Konzil zum Codex Iuris Canonici. Die Rezeption der konziliaren Aussagen über die*

Kirchenzugehörigkeit in das nachkonziliare Gesetzbuch der Lateinischen Kirche ([*MthStkan*, 47], *St. Ottilien* 1995)» del recensore. L'opera si compone di due parti con alcune conclusioni finali.

La prima parte (pp. 11-156) descrive in modo dettagliato gli elementi più significativi della riflessione teologico-canonistica circa la questione dell'appartenenza alla Chiesa prima della Codificazione del 1983. L'autore distingue tre tappe del cammino verso il Codice del 1983: primo, le prescrizioni fondamentali del CIC 1917; secondo, l'enciclica *Mystici Corporis* di Pio XII che riassume la tradizione apologetica ed è da considerare come la posizione ufficiale del Magistero ecclesiastico sulla questione nella prima metà dello scorso secolo; terzo, il Concilio Vaticano Secondo, che soprattutto nei documenti sulla Chiesa, sull'ecumenismo e sulle Chiese Orientali ha offerto un quadro ecclesiologico di base per l'elaborazione delle norme canoniche nei due Codici della Chiesa Cattolica.

La normativa del CIC/1917 considerava tutti i battezzati come appartenenti alla Chiesa Cattolica e soggetti alle leggi meramente ecclesiastiche (can. 12), salvo l'esercizio dei diritti di coloro che erano stati battezzati fuori dalla Chiesa cattolica, già solo a motivo dell'esistenza di un obice che impediva loro di essere nella comunione ecclesiastica (can. 87) intesa in modo indivisibile (pp. 24-36). I battezzati non cattolici erano considerati come singoli

e negativamente come «eretici» e «scismatici», o come «acattolici». I cristiani non cattolici sono stati presi in considerazione non singolarmente, ma comunitariamente, i loro raggruppamenti venivano qualificati come sette eretiche o scismatiche oppure come sette acattoliche. Queste espressioni hanno sottolineato l'esistenza di uno stato di separazione, ma non tenevano conto delle differenze esistenti all'interno della cristianità non cattolica e, nell'ultimo caso, neanche della differenza esistente tra una confessione cristiana e gruppi anti-cristiani o anti-ecclesiali. I pochi diritti che era loro consentito esercitare nella Chiesa cattolica erano come una sorta di eccezione, o si trattava dell'esercizio di diritti spettanti a tutti gli uomini in quanto tali. C'erano diverse norme del CIC/1917 che esprimevano la considerazione negativa e la condizione giuridicamente pregiudicata di questa categoria di battezzati. Alla base di questa concezione giuridica stava fondamentalmente l'identificazione assoluta ed esclusiva della Chiesa di Cristo con la Chiesa cattolica e della indivisibilità della comunione ecclesiologica, dalla quali i cristiani non cattolici erano considerati esclusi.

La rilevanza giuridica del battesimo comune a tutti i cristiani in quanto tali (can. 87) avrebbe potuto aprire una prospettiva interessante dal punto di vista ecumenico, in quanto permetteva di considerare l'incorporazione alla Chiesa primariamente come un dono sacramentale e di affermare l'esistenza di un

primo fondamentale vincolo di unità, irrevocabile ed indistruttibile tra tutti i cristiani. L'identificazione esclusiva tra Chiesa di Cristo e Chiesa cattolica invece non consentiva di valutare positivamente l'esistenza di elementi ecclesiologicamente validi nelle comunità cristiane non cattoliche, le quali, possedendo tali beni e doni in uno stato di separazione e di colpevolezza, venivano qualificate sulla base di quanto loro mancava del comune *depositum fidei* (pp. 36-59).

L'enciclica *Mystici Corporis*, sul presupposto fondamentale di detta identificazione, ha affermato che possono essere «realmente» annoverati come «membri» della Chiesa solo quei battezzati che professano la vera fede e non si sono separati o sono stati separati d'autorità dalla compagine del suo corpo (pp. 66-72). Tutti gli altri uomini potevano considerarsi solamente ordinati a questo Mistico Corpo in base ad un certo *desiderium* o *votum* (pp. 72-77). Questa comprensione permetteva l'esistenza di un legame, o di un rapporto con la Chiesa, per ogni uomo che fosse giunto alla salvezza, anche per coloro che, come i battezzati acattolici, dovevano considerarsi fuori dal Corpo mistico di Cristo e che venivano invitati a rientrare nell'unità cattolica, solamente all'interno della quale potevano essere rinvenuti tutti i mezzi di salvezza. Il fatto di essere battezzato o meno non sembrava giocare alcun ruolo decisivo in ordine all'appartenenza, in quanto il concetto di «membro», su cui si poneva l'ac-

cento, non ha permesso nessuna graduazione (pp. 78-102).

Le riflessioni ecclesiologiche del Concilio Vaticano II hanno fornito nuovi orientamenti e nuovi presupposti dottrinali in base ai quali si poteva impostare la questione dell'appartenenza alla Chiesa che ha avuto anche conseguenze in riferimento ai cristiani non cattolici. Il Concilio Vaticano II ha, senza dubbio, affermato positivamente l'identità tra la Chiesa di Cristo e la Chiesa cattolica, nel senso che la Chiesa di Cristo si deve ritenere sussistere (LG 8), cioè essere presente nella pienezza dei doni di grazia e dei mezzi di salvezza nella Chiesa cattolica (pp. 109-132). Tuttavia, nello stesso tempo il Concilio ha riconosciuto che anche al di fuori della compagine visibile della Chiesa cattolica sono esistenti elementi di santificazione (UR 3), che come beni appartenenti all'unica Chiesa di Cristo sono strumenti idonei ed efficaci ad aprire l'ingresso nella comunione di salvezza. Pertanto, tra Chiesa cattolica e le altre Chiese e comunità ecclesiali non esiste soltanto una situazione di separazione o di divisione, ma prima di tutto viene riconosciuta esistente una certa comunione, seppur non piena e non perfetta, basata sulla condivisione di segnalati beni e doni divini (pp. 137-156).

La parte seconda (pp. 159-408) è dedicata allo studio del processo di formazione delle norme del CIC/1983 e soprattutto all'esame e all'interpretazione di dette norme codicili. In questo contesto vengono

esaminate anche le problematiche circa l'identità cristiana e cattolica, quali quelle relative alla natura dell'appartenenza del battezzato divenuto peccatore, dello scomunicato e di coloro che in vari modi giuridicamente rilevanti hanno abbandonato la fede, la Chiesa o la sua comunione.

Il Codice di Diritto Canonico del 1983 ha tratto le conseguenze giuridiche dalle premesse dottrinali. La sostanza della dottrina conciliare circa l'appartenenza alla Chiesa in termini di «incorporazione» e di diversi gradi di «comunione, piena e non piena», è penetrata nel CIC 1983 (pp. 161-333). Le norme canoniche del 1983 qualificano i battezzati non cattolici non più in modo esclusivamente negativo o indifferenziato, come faceva il CIC/1917, ma, cambiando la terminologia, parlano seguendo documenti conciliari per esempio di «fratelli che non sono in piena comunione con la Chiesa cattolica». È significativo che il Codice consideri le comunità in cui vivono i battezzati non cattolici, non più come *sectae*, ma come *Ecclesiae e communitates ecclesiales* (pp. 342-347). Va rilevato che quando nel CIC/1983 si parla di *haeretici* e di *schismatici* o di *excommunicati*, non si devono più ritenere ricompresi i battezzati fuori dalla Chiesa cattolica, perché i cristiani non cattolici che oggi nascono e sono educati in Chiese o comunità ecclesiali non in piena comunione con la Chiesa cattolica, alla luce del Vaticano II non si possono ritenere personalmente colpevoli della sepa-

razione e si presumono in buona fede (UR 3).

Nel CIC/1983 si possono trovare gli orientamenti conciliari e gli sviluppi postconciliari in tema di appartenenza e di ecumenismo, anche se non si segnalano novità di rilievo rispetto a questi orientamenti. Le novità sono, invece, notevoli confrontando il CIC/1983 con il suo precedente del 1917. Non solo il nuovo clima di rapporti nel campo ecumenico ha fatto venire meno tutta la serie di disposizioni volte a mettere in guardia, ma il riconoscimento conciliare dell'esistenza di diversi gradi di appartenenza alla Chiesa in ragione della comune e fondamentale incorporazione operata dal battesimo e del grado maggiore o minore di comunione con la Chiesa cattolica, ha positivamente portato a considerare la posizione giuridica dei battezzati in Chiese e comunità ecclesiali non cattoliche in termini decisamente diversi (pp. 207-281). Essi non sono più considerati isolatamente e negativamente come eretici o scismatici, o indistintamente come acattolici, ma come fedeli cristiani, membri di Chiese e comunità ecclesiali non in piena comunione, e godono di diritti e di doveri nella misura della comunione effettivamente esistente con la Chiesa cattolica (cann. 96, 204, 205). Se la mancanza della piena comunione fa sì che essi siano privati dell'esercizio di gran parte dei diritti propri di tutti i battezzati, il riconoscimento dell'esistenza di un certo grado di comunione, anche se non piena — che varia da Chiesa a comunità ec-

clesiali — consente loro di esercitare ugualmente alcuni di questi diritti (cfr. can. 844 del CIC).

Anche se il Legislatore Supremo non intende più sottoporre i cristiani non cattolici all'osservanza delle leggi meramente ecclesiastiche, che vincolano solo coloro che sono stati battezzati nella Chiesa cattolica o in essa sono stati successivamente accolti (can. 11), sono molte le norme che mostrano di tenere conto del diverso grado di comunione nella fede e nei sacramenti esistenti tra le compagini, cui sono ascritti i cristiani non cattolici, e la Chiesa cattolica. La stretta connessione tra i sacramenti e la fede da un lato, tra i sacramenti e la comunione ecclesiastica dall'altro, fa capire perché il culto sacramentale costituisce l'ambito privilegiato in cui è possibile verificare e riscontrare la diversa incidenza giuridica del grado di comunione esistente tra la Chiesa cattolica e le altre compagini non cattoliche (pp. 352-382).

Nelle « Conclusioni » (pp. 387-408) l'Autore affronta alcune questioni di particolare importanza e propone alcune precisazioni di carattere terminologico ed epistemologico riguardo alle nozioni « incorporazione », « comunione » e « defezione dalla Chiesa » e il loro rapporto reciproco; in modo analogo lo fa anche circa le nozioni « piena incorporazione e piena comunione » nonché « persona nella Chiesa » (can. 96) e fedele cristiano (can. 204).

La ricerca del Coronelli è uno studio di grande valore e merita ri-

spetto ed apprezzamento da parte della scienza canonistica. L'Autore non ha soltanto raccolto le fonti del magistero e riassunto la vigente disciplina ecclesiastica circa la tematica, ma ha sviluppato in modo coerente e convincente da una parte la dottrina sull'appartenenza alla Chiesa e dall'altra parte ha presentato un quadro panoramico delle delicate implicazioni teologico-canonistiche sottese a queste questioni. È un contributo importante che arricchisce la discussione scientifica e provoca ulteriori riflessioni e approfondimento del tema. Infine è riuscito a dimostrare la complessità della problematica che, se considerata solamente sotto profili parziali, rischia di portare a comprensioni erronee e ad irrigidimenti che non aiutano a capire in modo adeguato la sua corretta impostazione e soluzione. Conviene alla fine esprimere il desiderio che l'Autore continui il suo lavoro scientifico su questo campo e approfondisca alcune delle riflessioni contenute nelle « Conclusioni ».

Georg Gänswein

María de Montserrat GAS I AIXENDRI, *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Edizioni Apollinare Studi, Coll. *Dissertationes, Series Canonica*, n. 1, Roma, 2001, p. 423.

Se trata de un trabajo de investigación cuyo objeto directo era la ob-

tención del grado de Doctor en Derecho Canónico, pero que — en la intención y en la ejecución — pretendía a su vez, desde el inicio, otro objetivo particularmente ambicioso: afrontar «in recto» un tema tan complejo y delicado como el del error determinante de la voluntad (c. 1099) referido a la dignidad sacramental del matrimonio.

El trabajo reúne, además de la audacia del tema, el mérito de plantear desde el comienzo las cuestiones de fondo, analizar las piezas del «puzzle» una a una sistemáticamente y proponer luego un modo de encajarlas del que resulta además un dibujo acorde con la interrelación de entendimiento y voluntad, con la sacramentalidad del matrimonio cristiano y con la dimensión de justicia propia del momento constitutivo que origina el vínculo conyugal.

En efecto, no es poco mérito saber hacer desde el principio las preguntas adecuadas y tener la paciencia de esperar hasta el momento final para poder proponer las respuestas. Lo fácil hubiera sido un trabajo descriptivo, acumulativo de datos de erudición sobre la historia y el «status» de la cuestión, y quizá un equilibrado balance de razones de derecho positivo a favor de una u otra interpretación. La A. — por el contrario — ha tenido el valor suficiente para escapar de un estudio simplista y para preguntarse directamente si el error determinante *puede* recaer sobre la dignidad sacramental del matrimonio «del mismo modo y en las mismas condiciones

que las propiedades o elementos esenciales del matrimonio» (p. 5).

En la primera parte del estudio se recoge un enfoque histórico de la formación del actual canon 1099 (y c. 822 del CCEO) y se presenta a la vez la opinión de la doctrina canónica posterior al Código y las decisiones de la jurisprudencia.

A continuación la A. analiza la figura jurídica del error determinante — en relación y contraste con otros tipos de error — y saca a discusión la autonomía jurídica de este capítulo respecto a la simulación.

Después se presenta la sacramentalidad del matrimonio explicando su concepto, en qué consiste la inseparabilidad — o mejor, identidad — respecto al matrimonio mismo, y qué consecuencias conlleva. A partir de aquí ya se podrá entrar a estudiar en qué medida la dignidad sacramental del matrimonio puede — o debe — ser objeto (formar parte del objeto) del consentimiento y cuál debe ser la intención del contrayente para que comprenda en sí tal dignidad. La «recta intención» en este contexto y teniendo en cuenta que el sacramento no es un «quid additum» respecto al matrimonio, se presenta como una propuesta firme y clara que no evita el planteamiento y la respuesta de las cuestiones discutidas.

Por último se analiza la posibilidad misma del error determinante de la voluntad acerca de la dignidad sacramental del matrimonio — en función de lo expuesto sobre ésta — y las eventuales condiciones en que pudiera darse tal error.

La historia:

Por lo que toca a la génesis del canon 1099 se recuerda que la mención explícita de la dignidad sacramental del matrimonio se introdujo expresamente como consecuencia de una carta del Cardenal Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, por un motivo bien preciso: evitar que la ausencia de toda referencia a la sacramentalidad pudiera interpretarse como un abandono de la doctrina acerca de la inseparabilidad entre el matrimonio y el sacramento. Esa interpretación hubiera podido darse — forzando algo los textos — porque en el antiguo canon 1084 del Código de 1917 existía esa referencia. Sin embargo, al introducir esta mención en el nuevo Código no se tuvo en cuenta que no es lo mismo una equiparación práctica por vía «negativa» (para señalar la irrelevancia del error) que una equiparación en vía «positiva» (para advertir de la posible relevancia del error determinante). El error ha estado principalmente en la doctrina canónica, al seguir sin más el criterio formal de tratar juntamente la posible nulidad por error determinante acerca de la unidad o la indisolubilidad, y el error relativo a la dignidad sacramental. Algo más clara ha sido, no en la teoría, pero sí en la práctica, la jurisprudencia: bien por mostrar la absoluta escasez de causas atribuidas a este capítulo, bien por negarle la autonomía y recurrir a la conducción de estas causas a la simulación; por otro lado, en la mayoría de tales causas lo que se re-

chazaba no era tanto la sacramentalidad cuanto la realidad natural del matrimonio (que entre los cristianos viene elevada a la categoría de sacramento); por último, en algún caso concreto en el que no se probaba el rechazo a la realidad natural del matrimonio, se ha acudido a la simulación total entendiendo la celebración como un acto formal vacío de contenido.

El error determinante:

Desde el punto de vista del tratamiento del error determinante, están bien analizadas las diversas concepciones y posturas: desde las que reconducen directamente el contenido del canon a la figura de la simulación, hasta las que lo entienden como una condición (en uno u otro sentido), o las que postulan la autonomía de la figura del error determinante, con matices y conclusiones bien diferentes (para algunos el error «pervicax» vendría a significar una prueba de la existencia de un error determinante; para otros, habría que probar siempre y en cada caso no sólo la existencia del error en el intelecto, sino el tránsito del error a la voluntad matrimonial de las nupcias concretas). Sin embargo, quizá es en este punto — la consideración del funcionamiento del error determinante entre intelecto y voluntad — donde caben más apreciaciones. En efecto, al explicar una postura determinada, en ocasiones pueden establecerse — dar por supuestas — conexiones que no tienen por qué existir necesariamente.

Por ejemplo, al referirse a quienes defienden la autonomía del

error determinante como capítulo de nulidad — entre los que me cuento —, la A. señala que «ponen el acento en el proceso por el que se ha llegado al consentimiento viciado, proceso en el cual, sin duda, ha tenido un papel fundamental el error arraigado en la mente del contrayente: sin tal error, no se habría dado el vicio del consentimiento, de modo que se ve la causa remota en el error, y la próxima en la voluntad viciada por tal error, que ha sido positivamente querido por el sujeto» (p. 142). En la primera parte de la frase no cabe el desacuerdo, pero la conclusión parece poco matizada. Obviamente sin tal error no se habría dado el vicio, pero eso no lo constituye en causa *del acto de voluntad del consentimiento* — como tampoco el conocimiento verdadero es causa del consentimiento válido: una cosa es el intelecto y su aportación, y otra la voluntad y su decisión; la primera es imprescindible para que pueda actuar la segunda, pero la decisión de la voluntad «emerge» sobre tal aportación y puede optar por una abstención, por un acto contrario, o por seguir lo propuesto —. Es probable que el texto quiera decir que el error es causa remota *del vicio del consentimiento* — y en ese sentido sí resulta correcta la expresión: pero el uso de las expresiones «causa próxima» y «causa remota» sigue siendo algo confuso; en el consentimiento, la causa siempre está en el acto de voluntad, por definición... de ahí que destacar que la vo-

luntad viciada por el error es la causa próxima resulta algo desconcertante. Por lo demás, decir que el error «ha sido positivamente querido por el sujeto» también presenta cierta ambigüedad, puesto que el sujeto que yerra no quiere el error (sino que obra convencido de estar en la verdad); propiamente lo que ha querido el sujeto que yerra ha sido *el objeto* sobre el que recae el error... pero sin conciencia de errar. En todo caso, como dice la propia A., «quizá no sea tan importante calificar el mecanismo por el que se llega a emitir tal consentimiento, como asegurar que ha sido viciado: lo verdaderamente importante es asegurar que no ha habido voluntad matrimonial» (p. 143). En este punto ciertamente estoy de acuerdo: hay explicaciones diversas que tienen prácticamente el mismo contenido real, que sostienen las mismas ideas de fondo aunque se llegue a ellas y se de razón de ellas de maneras distintas; y la medida verdadera para ellas es justamente la que se señala aquí: cómo considera cada postura la necesidad y el modo de constatar que no hay voluntad matrimonial.

La sacramentalidad:

El punto crucial del trabajo llega aquí. En definitiva lo que la A. «descubre» no es tanto un intrínquil desconocido del mecanismo del error, sino que el objeto del error del que trata — o sea, la dignidad sacramental del matrimonio — es *distinto* que las propiedades esenciales (a las que se refiere en primer lugar el canon). Pero dis-

tinto no sólo en el sentido del « contenido » del error respecto a estas propiedades, sino también en el modo posible — hipotético — y en el modo real de incurrir en tal error. Además, la A. hace notar con agudeza que el tratamiento de la doctrina canónica ha sido habitualmente referido al contenido del canon, estudiando « in recto » el error determinante acerca de las propiedades esenciales y sólo de pasada — como excusadamente — el error acerca de la dignidad sacramental: es decir, la doctrina canónica ha tratado el tema — de ordinario — desde la simple equiparación jurídica establecida por el Código y sin pararse a considerar las diferencias entre las primeras y la segunda. Esta me parece la intuición más valiosa del trabajo, que permite a la A. analizar a continuación a fondo las carencias que denuncia. Los capítulos tercero y cuarto, sobre la sacramentalidad y su relevancia jurídica, probablemente ofrecen lo más novedoso — y valioso — de esta obra.

Es necesario recordar — como hace la A. — la realidad ontológica del sacramento, la identidad entre matrimonio y sacramento (una única esencia, idénticas propiedades esenciales y fines), la implicación de la elevación de la realidad matrimonial al plano de la gracia, la relación real — no sólo simbólica — del matrimonio cristiano con la unión de Cristo y la Iglesia, la peculiaridad del sacramento del matrimonio entre los demás sacramentos, la sacramentalidad del matrimonio mismo — del « in facto es-

se » y no sólo del acto de contraer —, el carácter de accidente (no sustancial) de la sacramentalidad y a la vez su condición de « qualitas » o « modo de ser » (que empapa toda la realidad matrimonial sin cambiar su esencia), la tensión de la sacramentalidad hacia la plena realización del matrimonio como « institutum naturae », etc. Sólo después de haber tratado con hondura de estas realidades puede pasarse a ver la dimensión de justicia inherente y el modo en que puede incidir la dignidad sacramental en el momento constitutivo del vínculo matrimonial.

Ahora sí se puede profundizar en la diferencia entre las propiedades esenciales del matrimonio y su dignidad sacramental. La A. destaca que las primeras están en el plano de la conyugalidad: en un plano *inmanente* al matrimonio mismo; en cambio la sacramentalidad se encuentra en un plano *trascendente* que depende de dos hechos objetivos: la voluntad de verdadera entrega conyugal y la inserción previa de los esposos en la dimensión sobrenatural a través del bautismo: « El sacramento no es algo añadido o concomitante con la realidad ordinaria: es la misma realidad ordinaria, que ha sido santificada por Cristo » (p. 200). De ahí la identidad entre sacramento y signo sacramental (como lo vienen a mostrar los casos extremos de matrimonio por procurador, forma extraordinaria, sanación en la raíz o bautismo de cónyuges no cristianos). De ahí la necesidad de distinguir entre la

forma canónica, la forma litúrgica y el sacramento.

Es interesante también el estudio del momento constitutivo del matrimonio sacramental, justamente desde el punto de vista de la sacramentalidad como tal: qué conocimiento se exige de la dimensión sacramental por parte de los contrayentes, cómo incide en el acto de voluntad matrimonial y en su objeto, cuáles son las condiciones de la «intención recta», de la fe necesaria, de lo específico del matrimonio como sacramento, de la fructuosidad y validez, etc. La perspectiva de la dignidad sacramental del matrimonio también en el «in facto esse» da una luz más clara sobre lo que significa la sacramentalidad del «in fieri».

El error determinante sobre la sacramentalidad:

En cuanto a la calificación jurídica del error determinante acerca de la sacramentalidad del matrimonio y a los criterios ofrecidos para su aplicación, desde el punto de vista técnico no concuerdo con todas sus apreciaciones, pero me parece muy sólido el fondo y estoy de acuerdo en las conclusiones — también de fondo — a las que llega. Los desacuerdos — por mi parte — residen en el modo de considerar la actuación del error determinante en el contrayente, en el modo de considerar la condición y en el modo de considerar el rechazo de la sacramentalidad. Por lo que respecta a la actuación del error determinante, la A. sostiene que si no se diferencia el error acerca de la dignidad sacra-

mental del error acerca de las propiedades esenciales subyace «la noción de sacramentalidad como “elemento” del matrimonio cristiano» (p. 349). Como en este caso la A. cita explícitamente un texto mío, debo aclarar que probablemente no logré explicarme como deseaba: precisamente sostengo la identidad entre el matrimonio y el sacramento y la necesidad de un rechazo formal; pero me parecía teóricamente posible que alguien quisiera un matrimonio tal que fuera radicalmente incompatible con la sacramentalidad del matrimonio (sin conocer nada acerca de la sacramentalidad): en tal caso, de modo análogo a como ocurre en la simulación total por exclusión de la sacramentalidad, la voluntad estaría en una situación clara de negación — aunque por vía de error determinante —. Lo que me aclara el estudio de la A. — y lo agradezco — es la imposibilidad práctica de querer un matrimonio que a la vez sea auténtico en su contenido conyugal e incompatible con la sacramentalidad, desconociendo todo acerca de esta última: en efecto, sus consideraciones me hacen pensar que muy probablemente no puede darse un error que sea determinante de la voluntad, puesto que cuando el contrayente viniera a conocer la sacramentalidad ya tendría posibilidad de opción entre el matrimonio querido por él y la verdad completa del matrimonio que la Iglesia enseña acerca de los bautizados y en ese caso, de persistir en su voluntad de rechazo, su voluntad pasaría a ser si-

mulatoria y el error pasaría a ser «causa simulandi».

Para mí, la luz proviene justo de la profundización previa en lo que significa la sacramentalidad del matrimonio cristiano y su posible incidencia en el objeto del consentimiento matrimonial. En efecto, centrar la cuestión no tanto en el mecanismo del error determinante sino en lo específico de la voluntad matrimonial que debe ser rechazado y en las diferencias de fundamento y de contenido con las propiedades esenciales es la clave del arco de la propuesta que se ofrece. Precisamente por no ser la dignidad sacramental algo inmanente al matrimonio mismo (sino que inhierre en él) no cabe una voluntad de rechazo (exclusoria) sin conocimiento previo acerca de la propia sacramentalidad... y — como he dicho — si sobreviene ese conocimiento y se mantiene la voluntad negativa, el error habrá pasado a ser «causa simulandi», y el título de la nulidad provendrá de la simulación total que se realiza. Justamente por su carácter sobrenatural y por no ser una propiedad esencial, no cabe una voluntad prevalente contraria al matrimonio mismo — *en cuanto sacramental* — por un error del contrayente que sea determinante acerca de esta materia, porque al no estar la sacramentalidad «naturalmente implícita» en el matrimonio, no cabe una negación radical inconsciente: a menos que se rechace la sacramentalidad porque se lesione a la vez el mismo matrimonio o alguna de sus propie-

dades esenciales, lo cual constituye un motivo de nulidad distinto. En definitiva, no parece posible a la vez desconocer la sacramentalidad del matrimonio, y querer un matrimonio que contenga todos los elementos naturales del matrimonio y a la vez sea sustancialmente incompatible con ella.

En cambio mantengo las discordancias por lo que respecta al mecanismo de actuación del error determinante. La A. afirma que querer de modo absoluto un matrimonio no sacramental supone en el fondo una condición impropia, y sería ésta la que destruiría la «recta intención» «convirtiendo en no-matrimonial un objeto que, en principio, lo era» (p. 364). Por lo contrario, «cuando el error que especifica el objeto de la voluntad se refiere, en cambio, a un elemento de la conyugalidad, la causa de nulidad podría decirse que está en el error en cuanto especificante del objeto, se plantee o no en forma de condición impropia», porque «al no ser la dignidad sacramental un objeto directo del consentimiento, sólo puede resultar invalidante si el mismo sujeto plantea el contenido erróneo “desde fuera”, como condicionante de su entrega conyugal» (p. 365). Estoy de acuerdo en que la dignidad sacramental sólo puede rechazarse propiamente — «in recto» — desde su conocimiento (precisamente por no pertenecer al plano natural) y por tanto me parece que sólo cabría la exclusión a través de la simulación (total) o de la condición. Pero me parece que la

condición en este caso — aun tomada en sentido amplio, como la toma la autora — no es más que el reverso de cualquier acto de voluntad exclusiva y se constituye más bien como prueba de la simulación que como figura autónoma o como error determinante.

Por lo demás, la A. afirma que toda negación supone un acto positivo de la voluntad. Si con ello se quiere decir que el error determinante — por ejemplo, refiriéndonos ya a los otros supuestos acerca de las propiedades esenciales — exige un tipo de voluntad expreso formalmente contrario a las propiedades esenciales «en cuanto tales», me parece equívoco. Tradicionalmente se ha venido hablando de «acto positivo de la voluntad» de modo vinculado a la simulación y personalmente opino que el error determinante acerca de las propiedades esenciales es — en su naturaleza, y aunque en la práctica sea poco posible — diverso de ésta. Me parece que lo que hay que demostrar en todo caso es que *la voluntad* matrimonial del contrayente que yerra es incompatible con el matrimonio porque «contiene en sí» un matrimonio contrario al que está dotado de las propiedades esenciales: el contenido de la negación es el mismo, pero la naturaleza es diversa, porque el sujeto lo que pretende *directamente* es «un cierto tipo o modelo de vínculo conyugal», que resulta contrario a alguna de esas propiedades que él desconoce y que sin embargo objetivamente resulta incompatible. Si A y B son esencialmente di-

versos y (desconociendo B) quiero positivamente A, por lo mismo excluyo o rechazo — niego — B como voluntad propia: sin tener que realizar un acto distinto respecto al rechazo de B; el uno está en el otro. Lo que siempre será necesario, lógicamente, es demostrar que el contenido de la voluntad propia (A) «por sí mismo» excluía la posibilidad de B.

Por último, repito que estoy de acuerdo con las conclusiones finales, de la A., que derivan no tanto del mecanismo del intelecto y la voluntad, cuanto de la naturaleza misma de la dignidad sacramental y — en consecuencia — de la posibilidad objetiva y subjetiva de errar acerca de ella con error determinante. En efecto, la A. termina diciendo que tanto si se tomara como condición implícita — opción que rechaza —, como si se tomara como una condición impropia y peculiar — opción que preferiría —, en el fondo se trataría de un ejercicio de «malabarismo jurídico», ya que en definitiva «un error que condiciona la voluntad del modo que hemos planteado, en sustancia no se distingue de la simulación (total) del consentimiento. Se trata, en efecto de un mismo fenómeno, pues una voluntad que condicionara la validez del vínculo a la no-sacramentalidad, sería una voluntad verdaderamente excluyente del matrimonio mismo en cuanto sacramental: de hecho, durante los trabajos de reforma del CIC, se juzgó adecuada la supresión de las condiciones contrarias a la sustancia del matrimonio,

es decir, contrarias al matrimonio mismo o a sus propiedades esenciales, puesto que "non agitur de condicionibus vere nominis, sed actu positivo voluntatis" » (p. 379). Esta reconducción — que propone la A. — a la figura de la simulación está basada, como ella misma afirma, no en el hecho de que no le parezca viable la autonomía del error determinante (por ejemplo, acerca de las propiedades esenciales), sino por «la consideración de la naturaleza del objeto del error», que hace inviable un error determinante en esta materia (p. 380). La A. concluye que existe una incongruencia «sustancial» entre los cc. 1099 y 1101, & 2 «que a nuestro modo de ver sólo podría llegar a resolverse eliminando la dignidad sacramental del canon sobre el error» (ibid.) y señala también la escasa posibilidad real — si se entiende bien cuál deba ser la lesión del objeto de voluntad matrimonial — de que alguien quiera a la vez y de verdad un matrimonio dotado de todo su contenido y (de modo prevalente) el rechazo de la sacramentalidad «quotalis».

En resumen, se trata de un trabajo llevado a cabo con un gran rigor, claro y lineal en su desarrollo, que plantea todas las cuestiones y ofrece un análisis sereno y unas posturas definidas. Tal vez alguien no esté de acuerdo con uno u otro de los temas, pero en todo caso encontrará una buena exposición y — en la materia referente a la dignidad sacramental — una consideración original y honda que le ayude a reflexio-

nar y tal vez a matizar la propia opinión.

Juan Ignacio Bañares

Francesco GRAZIAN, *La nozione di amministrazione e di alienazione nel Codice di diritto canonico*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, collana Tesi Gregoriana - Serie Diritto Canonico, n. 55, Roma, 2002, p. 320.

La collana «Tesi Gregoriana» pubblica un nuovo volume sulle nozioni di amministrazione e di alienazione dei beni temporali nel diritto canonico. Anche se il titolo potrebbe sembrare troppo generico nella sua prima parte, e troppo focalizzato sulla normativa vigente nella seconda, in realtà precede uno studio molto accurato non soltanto delle fonti ma anche della dottrina (con accenni pure a quella civilistica) e dell'evoluzione storica degli istituti che si conclude con dei suggerimenti di applicazione pratica e di interpretazione legale. Il libro è diviso in sei capitoli preceduti da un'introduzione: 1. Un quadro d'insieme (p. 9-44: questo capitolo, che in termini giuridici classici potremmo qualificare come «genialissimo», forse si sarebbe potuto eliminare per entrare più direttamente in materia e snellire un poco il volume); 2. Amministrazione e alienazione nelle fonti e nella dottrina prima del Codice del 1917 (p. 45-114); 3. Il Codice del 1917 (p.

115-163); 4. Il concetto di amministrazione nel Codice del 1983 (p. 165-232); 5. Il concetto di alienazione nel Codice del 1983 (p. 233-270); 6. Problemi aperti e conclusioni (p. 271-299). Il volume include anche alcune pagine di bibliografia (p. 303-313) e gli indici degli autori e generale. Come si può vedere, lo studio storico occupa quasi la metà del volume e fornisce molte spiegazioni che altrimenti sarebbe difficile trovare. Affrontare il concetto di alienazione in un ordinamento che tende all'inalienabilità del patrimonio e metterlo a confronto con la nozione di amministrazione, e fare ciò in una giusta contestualizzazione storica è senz'altro il primo e più evidente merito dello studio del Grazian.

La considerazione che il Codice del 1983 fa dei beni temporali potrebbe essere descritta come dinamica: il legislatore si preoccupa di quello che si può o si deve fare o non fare con i beni, acquistarli, amministrarli, alienarli. Non si ferma troppo a studiare i beni stessi dopo avere determinato quali sono ecclesiastici, anche se di tanto in tanto offre spunti sui beni e i luoghi sacri, sulle cose preziose, sui beni culturali, ecc. Nemmeno la struttura organizzativa degli uffici e gli organi chiamati ad agire sui beni è specificamente trattata e descritta nel Libro sui beni temporali se non in alcuni tratti imprescindibili, come il ruolo del Romano Pontefice, dell'Ordinario, e di alcuni Istituti specifici (quello per il sostentamento e per la previdenza sociale del clero

e la massa comune diocesana). Lo scopo della legislazione sui beni temporali della Chiesa nel Codice del 1983 non è dunque né classificatorio né organizzativo, bensì dinamico, descrittivo cioè del da farsi con i beni stessi.

In un esame rapido della normativa vigente, si possono evidenziare tre attività principali e distinte sui beni ecclesiastici, alle quali corrispondono altrettanti principi direttivi dell'agire del gestore dei beni stessi. La prima attività presa in considerazione è l'acquisto retto dal principio del massimo rispetto alla volontà del donante. La seconda attività è l'amministrazione che deve essere svolta con la diligenza del buon padre di famiglia. La terza attività da compiere sui beni è l'alienazione che segue il principio dell'eccezionalità (ereditato dall'inalienabilità tradizionale del patrimonio «sacro»). Il legislatore assegna a ciascuna di queste attività un Titolo del Libro V del Codice di diritto canonico (forse si potrebbe considerare che l'acquisto è trattato in due titoli, uno specifico e l'altro sulle volontà pie e le pie fondazioni). Quello che il legislatore non fa è delineare in astratto i confini tra l'una e l'altra attività. Rimane all'operatore del diritto, all'interprete, la necessità di valutare volta per volta le condizioni dell'atto da porre per determinare se si tratti di un'azione acquisitiva o amministrativa o alienativa. I problemi si pongono di solito fra due di questi termini, quello centrale, l'amministrazione, e uno o l'altro degli estremi, vale a dire fra acquisto e

amministrazione, oppure, e forse soprattutto, fra amministrazione e alienazione.

Grazian ha voluto studiare quest'ultima distinzione fra l'amministrazione e l'alienazione dei beni temporali della Chiesa con l'intento di chiarirne le nozioni. In realtà è approdato piuttosto a dei « problemi aperti » che non a veri e propri chiarimenti: in effetti è difficile chiarire dove la prassi poggia principalmente su criteri esclusivamente quantitativi e dove la stessa legislazione non è chiara. Rileva l'autore in primo luogo alcuni problemi di tipo terminologico, come il contenuto stesso del termine « amministrazione » o anche di quello di « amministrazione straordinaria », o l'uso dei concetti di gestione o di disposizione, di proprietà o di patrimonio, e specificamente quello del « patrimonio stabile ».

Per quanto riguarda poi il contenuto delle nozioni studiate, il Grazian certifica l'esistenza di due questioni fondamentali riguardanti il contenuto dell'atto di amministrazione: « la prima riguarda i criteri per l'individuazione degli atti e la seconda il concetto stesso di conservazione, in quanto riferito alla amministrazione » (p. 279). Gli atti distinti sono quelli di alienazione, di amministrazione straordinaria e di amministrazione ordinaria: il legislatore determina meglio i primi e i secondi e lascia all'amministrazione ordinaria « gli avanzi ». Grazian ritiene che l'amministrazione ordinaria sia il concetto base e generale che consente di compiere « tutti quegli atti che l'amministratore ritiene van-

taggiosi per il patrimonio e le finalità dell'ente » (p. 281), a meno che non siano richieste attribuzioni di competenze diverse o procedure particolari. La rapida evoluzione dell'economia e il passaggio da un'economia di tipo fondiario a un'altra di tipo finanziario implicano necessità di adattamenti permanenti. Parlando in generale, l'inalienabilità del patrimonio non è più una garanzia di conservazione, ma può comportare in molti casi grandi difficoltà di gestione. Il legislatore canonico ha abbandonato il concetto di inalienabilità, ma « la dimensione conservativa rimane ancora fortemente marcata » (p. 282). L'autore propone di adoperare lo strumento del « rendiconto » ai fini di superare l'impostazione conservativa e di adeguare l'amministrazione ecclesiastica alle esigenze dell'economia attuale. Ci permettiamo di appuntare che, nella stessa direzione, potrebbe lavorare il bilancio preventivo, non richiesto legalmente (anche se consigliato « vivamente » dal can. 1284 § 3) ma molto utile per la determinazione dei limiti dell'agire dell'amministratore.

L'autore studia anche due visioni diverse della presentazione sistematica della materia degli atti di amministrazione e alienazione (include anche quelli di acquisto), l'una più legata al Codice di diritto canonico, l'altra più elaborata dottrinalmente, e conclude che potrebbero essere compatibili a patto di segnalare bene i limiti dell'azione dell'amministratore, « persona sulla quale converge poi la responsabilità di

esercitare gran parte degli atti sui beni, e segnalare gli atti che non sono di sua competenza e vanno quindi decisi secondo altre procedure» (p. 290). Da qui deriva anche il «problema aperto» riguardante l'identificazione dell'amministratore e dei suoi compiti in rapporto agli uffici cui è demandata una qualsiasi attività nei confronti dei beni ecclesiastici: l'economista, colui «che regge immediatamente la persona giuridica» (can. 1279 § 1), l'Ordinario, il Romano Pontefice; e in altri modi anche i collegi dei consultori, i consigli presbiterali e pastorali, i consigli per gli affari economici; e ancora le conferenze episcopali, gli organismi della Curia romana, ecc. L'autore raccoglie esplicitamente gli enunciati del legislatore e conclude che «l'amministrazione è diritto/dovere di chi regge immediatamente la persona giuridica (...). Si può parlare, anche se in linea teorica, di un altro amministratore, il Romano Pontefice» (p. 295).

Ancora un'ultima riflessione — «problema aperto» — o conclusione dello studio del Grazian riguarda l'adeguamento delle richieste legali alle esigenze economiche odierne. In questo senso, a suo avviso, il compito dell'amministratore è quello «di garantire l'effettiva integrità patrimoniale dell'ente. La mera conservazione si dimostra naturalmente insufficiente (...). Non si tratta quindi di garantire solo una precisione burocratica degli assolvimenti di legge, ma di esercitare in senso sostanziale la *diligentia boni patrisfamilias* di cui parla il c. 1284.

Suppone anche una collaborazione stretta col superiore, là dove le due figure sono distinte, al fine di concordare una linea comune e condivisa di gestione economica» (p. 299). Con questa «flessibilità» di gestione unita alle garanzie provenienti soprattutto dalla programmazione nel bilancio preventivo e dalla rendicontazione annuale, con l'intervento degli organi consultivi chiamati ad intervenire, si auspica una più facile e proficua assegnazione dei beni ecclesiastici al raggiungimento delle finalità istituzionali, e cioè una migliore amministrazione degli stessi.

Lo studio dottorale del Grazian costituisce sicuramente un punto di riferimento per ogni ulteriore approfondimento nelle nozioni di amministrazione e di alienazione dei beni ecclesiastici. A nostro avviso, la ricerca dovrà prendere in considerazione l'articolazione giuridica dell'amministrazione dei beni pubblici in altri ordinamenti, non per quello che riguarda gli strumenti concreti a disposizione dell'amministratore e a tutela del bene pubblico (molte volte intrasferibili nell'ordinamento canonico per esigenze ecclesiologiche imprescindibili), ma per quanto attiene ai concetti stessi in gioco, l'amministrazione, appunto, e l'alienazione.

Jesús Miñambres

José Tomás MARTÍN DE AGAR, *Introducción al Derecho Canónico*, Ed.

Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2001, p. 207.

La vida del pueblo de Dios no podría existir sin un orden, ya que Cristo, el único Mediador, estableció en este mundo su santa Iglesia como una corporación armónica, «cuya característica es ser a la vez humana y divina, visible y dotada de elementos invisibles, entregada a la acción y dada a la contemplación, presente en el mundo y, sin embargo, peregrina» (SC n. 2; cfr. LG n. 8). Por tanto, como la Iglesia es una sociedad espiritual, pero no caótica, sino edificada mediante la Palabra y los Sacramentos, y cuyo objetivo es la salvación del género humano, precisa de un ordenamiento jurídico. Así, está en sintonía con el parecer del Apóstol de los gentiles que dijo: «Todas las cosas deben hacerse rectamente y de acuerdo con su orden» (1 Cor 14, 40).

En efecto, la ley canónica no ha sido nunca rechazada por la Iglesia, por el contrario, ésta la ha tenido como algo necesario y connatural, viéndola muy en consonancia con la potestad que Cristo asignó al cuerpo eclesial, y como un rasgo que no repudia a su naturaleza comunitaria. Está inmersa en la conciencia más íntima de la Esposa del Cordero, ayudando vehementemente a que la misma realice su función en esta tierra.

Ésta es la atmósfera que respira esta cuidada y manejable monografía del Doctor José Tomás Martín de Agar, Profesor Ordinario en la Facultad de Derecho Canónico de la

Pontificia Universidad de la Santa Cruz y preclaro investigador del ámbito jurídico.

Esta *Introducción al Derecho canónico* es un cauce idóneo para que muchos se acerquen, de forma sintética y pedagógica, a las riquezas contenidas en la normativa de la Iglesia. Más aún, tras su pormenorizada lectura, opino que, aquellos que la estudien, acabarán descubriendo las claves hermenéuticas de la legislación eclesial. No otra cosa pretende el presente volumen, puesto que, el mismo, no es una prolija exégesis de todo el cuerpo jurídico eclesial. Más bien, es un manual destinado, principalmente, a aquellos estudiantes que, en las Universidades civiles, desean obtener una panorámica sencilla, sin carecer por esta causa de rigurosidad, del Derecho canónico. Por ello, este texto no sólo es una introducción al Derecho canónico sino una enjundiosa síntesis de esta disciplina. En este sentido, con breves pero certeros trazos, el Profesor Martín de Agar ha conseguido colmadamente la meta que perseguía con su esfuerzo. Y es que el buen maestro es aquel que, no sólo transmite unos datos escuetos a sus alumnos, sino que logra que los mismos acaben apreciando la asinatura que el mismo imparte. Entonces, el autor de esta obra, al ser pulcro en su exposición, cabal en su terminología y convincente en su argumentación, ha alcanzado que sus lectores no se pierdan en vanas disquisiciones sino que se adentren, mediante los trece capítulos que articulan el contenido de este

libro, en los centros medulares del Código de Derecho Canónico latino y de las principales leyes eclesiásticas.

Por consiguiente, las páginas de este volumen, desde su presentación, rastrean audazmente explicar cuál es la singularidad del Derecho de la Iglesia. Su hacedor, hombre de notable experiencia en la materia, delimita con pericia que el quehacer inmarcesible de la normativa canónica es la construcción inalterable y la salvaguarda lúcida de la identidad de la Iglesia a través de la obra de la justicia. Esta aseveración se puede rubricar al pensar que la brújula de todo Derecho tiende a implantar y hacer perdurable un sistema de justicia entre los hombres y entre los pueblos.

Tras la presentación de este marco referencial, el estudio de Mons. Martín de Agar, en un primer capítulo, ahonda en la clarificación de la esencia del Derecho, haciendo hincapié en los binomios Iglesia-Derecho y Derecho humano-Derecho divino, para brindar después los grandes hitos de la historia del Derecho canónico. En esta sección, hay que resaltar la destreza con que el autor compendia el proceso de elaboración del Código de Derecho canónico de 1983.

El capítulo segundo aborda las fuentes del Derecho Canónico (normas y actos jurídicos). El tercero está dedicado a los sujetos en el ordenamiento canónico. El cuarto, siguiendo las clásicas lecciones del Profesor Javier Hervada, individúa los tres principios constitucionales

a cuyo alrededor gira la vida social de la Iglesia: el principio de igualdad, el principio de variedad y el principio jerárquico. Esta sección se completa con un didáctico esquema sobre los derechos y deberes fundamentales de los fieles, que no otra cosa son sino la explanación jurídica de la común responsabilidad y dignidad de todos los bautizados en la Iglesia católica (cfr. CIC, cc. 208-222).

El capítulo quinto se detiene en la estructura social del pueblo de Dios. En su seno, por voluntad divina, no encontramos un colectivo amorfo sino una sociedad en donde los fieles se vertebran en una sinfónica diversidad (cfr. CIC, cc. 205-207). El sexto capítulo polariza su atención en las principales nociones de la organización eclesiástica, es decir, examina los entes, órganos y personas que ejercen las funciones públicas en la Iglesia. El siguiente capítulo se centra en la legislación canónica que regula el ser y el operar de aquellos fieles que pertenecen a la Vida Consagrada y a las Sociedades de Vida Apostólica. El autor llega así a anotar los cánones finales del Libro II del Código de Derecho canónico.

Tras las personas, Mons. Martín de Agar comenta las pautas que ilustran los medios de salvación en la Iglesia: la Palabra de Dios y los Sacramentos. Nos encontramos así, en el capítulo VIII, con la exposición de los cánones que configuran el Libro III del Código de Derecho Canónico (= La función de enseñar en la Iglesia). Y, en el

capítulo IX, siguiendo el Libro IV del Código (= La función de santificar en la Iglesia), la atenta mirada de Mons. Martín de Agar recorre el septenario sacramental. Naturalmente, y debido seguramente al mayor interés que los destinatarios de este tratado puedan mostrar en el terreno matrimonial, el autor desglosa, con perspicacia y esmero, lo concerniente a este sacramento de los desposorios.

El capítulo X es una recapitulación del Derecho patrimonial canónico. Creo que estos párrafos, por su concisión y nitidez, son los más óptimamente elaborados del volumen. En ellos, aparece la imagen de una Iglesia empeñada, particularmente, en realizar la misión que el Señor le confió. Mas, con vistas a ponerla en práctica, son necesarios unos medios. El patrimonio eclesíástico, por consiguiente, no puede conducir al que lo contemple a falsas interpretaciones sino a entenderlo desde la perspectiva de la caridad, a cuyo servicio está.

El capítulo undécimo es un vademécum de Derecho penal canónico, en donde el autor incide en presentar las sanciones en la Iglesia como una vía para la vigorización de la comunión de la misma.

El penúltimo capítulo es bastante extenso. No podía ser de otra forma, ya que es ardua cuestión condensar el vasto horizonte del Derecho procesal canónico. Estas páginas transparentan el raro dominio que del régimen de los tribunales eclesíásticos posee Mons.

Martín de Agar. Siendo éste, como lo es, un ámbito intrincado, dada su experiencia como Juez, el autor ha procurado desgranar la organización judicial de la Iglesia, y sus distintos métodos e itinerarios, con sobriedad y exactitud. Sin duda, que aquellos que se aproximen a sus reflexiones agradecerán al Doctor Martín de Agar esta meritoria prestación. Con este bloque procesal, se finaliza el comentario a los argumentos más cardinales del Código de Derecho canónico.

El libro, sin embargo, no se circunscribe al Código. Va más allá y otea los principios jurídicos que deben presidir las relaciones entre la Iglesia y las comunidades políticas. Sobre todo, para los jóvenes universitarios, esta postrera sección puede disipar algunos nocivos tópicos existentes sobre la peculiaridad de la misión eclesial en el mundo. Con el Concilio Vaticano II, Don José Tomás deja sentado que la «obra redentora de Cristo, aunque de suyo se refiere a la salvación de los hombres, abarca también la renovación de todo el orden temporal» (AA n. 5).

Una vez concluido este periplo, el lector estará inmunizado contra aquellas teorías que, por desconocimiento o menosprecio, no acaban de ponderar correctamente la necesidad o el valor del Derecho canónico en la Iglesia.

En efecto, la normativa canónica, lejos de ser un estorbo para la ejecución del quehacer pastoral de la Iglesia, comprendida rectamente, se convierte en uno de sus más ópti-

mos arbotantes. Una equilibrada y coherente legislación no mata jamás el ardor de la caridad, sino que la vivifica y encauza. De este modo, la meta primordial del Derecho en la Iglesia no es paralizar el brío del Evangelio sino robustecerlo y protegerlo, constituyéndose en un recio baluarte de la auténtica libertad, según adujo antiguamente Cicerón, docto varón, cuando sentenció: *Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*.

En esta línea, estimo que, manuales como el que nos concentra, inyectarán en las aulas universitarias un radiante haz de luz, no únicamente por su calidad académica sino también por el enfoque que el mismo suministra al Derecho. Esto es importante porque, el que en ocasiones se haya sucumbido ante el juridicismo, no entraña que haya que abolir todo tipo de regulación eclesiástica. Se trata, más bien, de percibir que, como dice nuestro autor inspirándose en Su Santidad Pablo VI, «el Derecho no es un orden aislado y cerrado en sí mismo, sino que mira a la realización de la justicia en las relaciones sociales; justicia que, en cuanto virtud, no es otra cosa que el orden de la caridad, es decir, de la más alta Justicia que es la santidad» (pág. 14). Por tanto, las consideraciones escritas por José Tomás Martín de Agar, no favorecen una impenetrable fragosidad de fríos preceptos o meticulosas disposiciones, resultado de una burocracia enigmática y deshumanizada — un mundo de papeles en movimiento,

en expresión mordaz de Max Weber —, sino que el Derecho en la Iglesia ha de conceptualizarse como un magnífico pilar doctrinal y moral con el que la Iglesia puede implementar su misión evangelizadora.

Por esta razón, aunque el Profesor Martín de Agar enuncie que con esta publicación únicamente se propone «dar una visión completa, por más que elemental del Derecho canónico latino» (pág. 14), en realidad, el fruto, que de su desnudo intelectual y docente ha germinado, es algo mucho más granado.

Este volumen es un palmario auxilio para quien lo consulte pues, mientras facilita retener la terminología y las nociones más básicas de la legislación canónica, simultáneamente se transforma en una excelente guía para todos los que han de cursar esta disciplina en foros universitarios o simplemente anhelan aprenderla por mera fruición.

Quizás, y para sucesivas ediciones, esta monografía podría ser enriquecida con aportes tales como un índice de materias, de cánones y una ceñida reseña bibliográfica al final de cada capítulo, pues, aunque en las notas a pie de página se proporcionan algunos títulos indispensables, esto no es óbice para dilatar algo más el panorama del lector en la conclusión de cada sección. De esta forma, aquellos profesionales o alumnos que deseen roturar con algo más de detenimiento un punto concreto, podrán tener un elenco

mínimo de disertaciones, artículos o ensayos que los encamine.

Fernando Chica Arellano

Antonio MIRALLES, «*Pascete il gregge di Dio*». *Studi sul ministero ordinato*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2002, p. 245.

Antonio Miralles, professore ordinario di teologia sacramentaria presso la Pontificia Università della Santa Croce, ha raccolto in un'unica opera dieci lavori, suddivisi in altrettanti capitoli, relativi allo studio sul ministero ordinato, due dei quali sono interamente inediti e un terzo lo è in parte.

Benché il libro non pretenda di offrire uno studio sistematico e tanto meno completo del tema, è possibile ravvisare in esso un filo logico comune ai dieci temi trattati, che riporta ad una concezione teologica precisa del sacramento dell'ordine e, soprattutto, del ministero ordinato nella Chiesa, giacché nella trattazione della tematica prevale la prospettiva ecclesiologica. Fra i temi considerati, molti hanno un interesse immediato per la canonistica, e non solo quelli che contengono riferimenti espliciti a dati normativi, ma anche altri che, pur essendo prettamente teologici, condizionano non poco eventuali soluzioni di questioni giuridiche inerenti l'esercizio del sacerdozio in uno dei suoi due gradi o del diaconato. In seguito passo in rassegna sinteticamente i

temi studiati nel libro, rilevando i punti che a mio avviso offrono maggiore interesse per la scienza del diritto canonico.

Il primo capitolo (pp. 17-49) costituisce uno studio scritturistico, in particolare neotestamentario, volto a mettere a fuoco la dimensione cristologica e quella pneumatologica del ministero ordinato, in cui risaltano quali punti meritevoli di attenta riflessione la fondazione cristologica della funzione dei capi ecclesiastici e l'azione dello Spirito Santo nella loro opera.

I due capitoli successivi toccano il tema del ministero ordinato da una prospettiva prettamente ecclesiologica. Il secondo (pp. 51-62), infatti, intitolato «il sacerdote nella Chiesa e di fronte alla Chiesa», mette a raffronto la teologia conciliare, concretamente della *Lumen Gentium* e del decreto *Presbyterorum ordinis*, in cui emerge la figura del sacerdote come rappresentante di Cristo, Capo e Pastore della Chiesa, con la novità dell'Esortazione Apostolica *Pastores dabo vobis* che concepisce il sacerdote anche come colui che rende visibile Cristo sposo della Chiesa, sicché, si legge al n. 16 di questo documento, «il sacerdote si pone non soltanto *nella Chiesa* ma anche *di fronte alla Chiesa*». Il terzo capitolo (pp. 63-74) costituisce uno studio dedicato alla comune condizione dei battezzati come discepoli di Cristo in rapporto al sacerdozio ministeriale.

I capitoli quarto e quinto riguardano il tema specifico dell'episcopato. Interessanti spunti di rifles-

sione per la canonista offre il quarto capitolo (pp. 75-103) dedicato alla dimensione universale e particolare dell'episcopato. Miralles analizza la dottrina della *Lumen Gentium* circa la successione apostolica, facendo notare come essa si ponga appunto nella prospettiva della dimensione universale dell'episcopato, poiché, eccezione fatta per la singolarità del successore di Pietro, i vescovi non vengono considerati successori dei singoli Apostoli, ma è l'ordine episcopale che viene visto quale successore del collegio apostolico, dottrina questa sostenuta da Rahner, prima ancora della pubblicazione della *Lumen Gentium*, e successivamente da altri, come Kloppenburg, Ratzinger e persino da alcuni dell'ambito ortodosso; ma l'A. constata anche la presenza della tesi che, pur non opponendosi direttamente all'insegnamento conciliare, tuttavia non lo segue, ritenendo che l'episcopato emergerebbe più dall'ufficio di presidenza della comunità locale che dalla successione apostolica; cioè, in altre parole, che la dimensione universale dell'episcopato deriverebbe da quella particolare. In seguito, l'A. si propone di studiare l'intreccio delle dimensioni universale e particolare dell'episcopato, partendo dall'analisi di alcuni dati scritturistici e continuando poi con la riflessione teologica sulla dottrina proclamata dall'ultimo Concilio ecumenico circa la sacramentalità dell'episcopato. È proprio nella sacramentalità del vescovo che l'A. scorge la dimensione universale e quella particolare: mediante la rice-

zione del sacramento dell'ordine nel grado più alto, il vescovo « ripresenta » sacramentalmente (con efficacia santificatrice, essendo strumento di Cristo del quale è segno) in modo eminente Cristo maestro, pastore e pontefice, ed è così nei confronti di tutti i fedeli della Chiesa universale, sebbene ciò si realizzi in maniera specifica e particolare nell'ufficio per cui è stato consacrato vescovo. L'universalità dell'episcopato si materializza nell'appartenenza al Collegio dei vescovi; da questa prospettiva, Miralles spiega la possibilità e convenienza che alcuni uffici ecclesiastici, come quelli di certi collaboratori del Papa nella Curia romana e nelle nunziature, vengano assunti da coloro che abbiano pari responsabilità nel ministero rispetto a quella dei membri del Collegio; parimenti giustifica l'opportunità di insignire con la dignità vescovile a colui che ha ricevuto la missione di compiere peculiari compiti pastorali, presiedendo comunità strutturate analogamente alle Chiese particolari, come le prelatore personali e gli ordinari militari, affermando che questo tipo di uffici implica una responsabilità rispetto alla missione della Chiesa propria dei membri del Collegio episcopale; infine, l'A. trova fondamento sempre nella natura del Collegio episcopale per spiegare l'esistenza di vescovi coadiutori e ausiliari, adducendo appunto che il Collegio, quale elemento proprio della Chiesa universale, è interiore alla Chiesa particolare.

Il quinto capitolo (pp. 105-144) è dedicato allo studio teologico del m. pr. *Apostolos suos*. Penso che il quesito principale al quale si vuole rispondere sia quello di individuare la natura e l'origine della potestà di quell'organismo chiamato conferenza episcopale, istituito dalla Sede Apostolica sulla base però della potestà dei singoli vescovi. Nell'osservare il limite alla sacra potestà dei vescovi che la presenza della conferenza episcopale porta con sé, l'A. sottolinea che tale limitazione proviene dall'autorità suprema che ha creato l'organismo, non dagli altri vescovi, il che è comprensibile se si tiene conto del fatto che tale autorità è in realtà interna ad ogni chiesa particolare.

I capitoli dal sesto al nono hanno come oggetto il presbiterato. Il primo di essi (pp. 145-156) privilegia la visione sacramentaria e ha come oggetto lo studio della consacrazione e potere sacramentale dei presbiteri, per concludere che l'essere del sacerdote è costituito dalla sua sacramentalità prima che dalla sua funzione. Il capitolo settimo (pp. 157-176) ha come titolo «ecclesialità del presbitero» e in esso emerge ancora il tema della duplice dimensione del sacerdozio, universale e particolare, questione imprescindibile per la compressione teologica del presbiterato. Afferma l'A. che «si rende, per ciò, necessario mantenere un giusto equilibrio che non divida né impoverisca il binomio universale-particolare. Equilibrio, attualmente in modo particolare necessario, perché, a volte come

reazione ad un concetto di Chiesa particolare, anticamente diffuso, povero di elementi sacramentali e di comunione e ricco, fino all'eccesso, di elementi di pura organizzazione amministrativa, si cade in un localismo esacerbato, fino agli eccessi di vera eterodossia» (p. 158), come sarebbero la concezione della Chiesa universale come un insieme o federazione di Chiese particolari o l'idea di Chiesa particolare sufficiente a sé medesima. L'universalità viene data dal sacramento stesso: non va dimenticato che i presbiteri ricevono la potestà sacramentale da Cristo attraverso il sacramento, sebbene dipendano dai vescovi nell'esercizio della loro potestà. Mediante il sacramento, il presbitero diventa cooperatore dell'ordine episcopale; la dipendenza gerarchica da un determinato vescovo è un fatto successivo, come l'essere sacerdote per una comunità particolare è successivo al fatto di essere sacerdote nella Chiesa.

Il capitolo ottavo (pp. 177-208) esamina il rapporto tra i vescovi e i presbiteri riguardo all'amministrazione del sacramento della penitenza. Prendendo lo spunto dal cambiamento di disciplina operato dal vigente Codice in merito alle facoltà ministeriali, Miralles si interroga sulla natura teologica di queste facoltà, specie per quanto riguarda l'articolazione tra il ministero episcopale e quello presbiterale. Fermo restando che il presbitero rende presente Cristo nel momento di impartire l'assoluzione sacramentale, esercitando una potestà che deriva

immediatamente da Cristo, il sacerdote rende anche presente « quodammodo » — secondo l'espressione di *Lumen Gentium* 28 — il vescovo, con il quale si deve trovare in comunione gerarchica affinché possa esercitare il potere di perdonare i peccati che Cristo ha conferito alla sua Chiesa. Muovendo da queste premesse, l'A. esamina dalla prospettiva teologica alcuni punti particolari dell'attuale disciplina, come per esempio, l'amministrazione del sacramento a fedeli cattolici da parte di ministri acattolici.

L'ultimo dei capitoli dedicato al presbiterato (pp. 209-222) contiene uno studio del n. 28 della *Lumen Gentium*, relativo alla funzione di governo dei presbiteri, alla luce soprattutto dell'analisi dell'iter redazionale di questo testo conciliare. Il punto più complesso qui trattato riguarda l'esercizio della potestà di governo da parte del presbitero, in quanto partecipe dell'ufficio di Cristo capo e pastore, in forza del carattere sacramentale dell'ordine.

Infine, il capitolo decimo (pp. 223-241) espone lo *status quaestionis* della teologia del diaconato, in modo speciale circa le sue funzioni e il suo rapporto con l'episcopato e il presbiterato. Dal momento che è stato ripristinato il diaconato permanente, queste riflessioni appaiono necessarie per comprendere bene la missione e la posizione ecclesiale dei diaconi.

Penso che in questa sede non si debba tacere il fatto che in tutta l'opera si nota come l'autore, senza perdere la posizione propria del teo-

logo, sia dotato di una notevole sensibilità per il diritto ecclesiale, che lo porta a elaborare la riflessione teologica senza mai dimenticare la dimensione giuridica della vita della Chiesa. Ciò gli assicura una visione realistica del *mysterium Ecclesiae*, e contemporaneamente fornisce le basi per un solido e proficuo dialogo interdisciplinare tra l'ecclesiology e il diritto canonico, quest'ultimo necessario per entrambe le scienze. Del resto, le tematiche trattate nel libro recensito sono di indubbia attualità per la teologia, ma anche per il diritto canonico, in quanto incidono in questioni tuttora aperte per la canonistica, per cui la sua lettura risulta assai utile al canonista che intenda affrontare i problemi giuridici aventi un rapporto diretto con il ministero ordinato.

Eduardo Baura

Piero PELLEGRINO, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone nel matrimonio canonico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 151.

Questo recente volume della collana diretta da Rinaldo Bertolino, presenta interessanti argomenti di diritto matrimoniale. Sotto la nozione di « impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone », viene fatta un'analisi dei seguenti impedimenti matrimoniali canonici: consanguineità, affinità, pubblica onestà, parentela legale e

parentela spirituale. L'unità della materia oggetto di studio risulta evidente e correttamente sintetizzata nel titolo del volume. Infatti, tutti gli impedimenti analizzati sono fondati su relazioni di natura diversa tra persone, che costituiscono, in quanto tali, un ostacolo giuridico per contrarre il matrimonio. L'idea di «vincolo etico-giuridico» è abbastanza ampia da raggruppare i cinque impedimenti appena citati.

La struttura di ogni capitolo è sostanzialmente identica: brevi ma sufficienti cenni storici all'epoca precodificiale; approfondimento nella regolamentazione dell'impedimento nel Codice di Diritto Canonico di 1917, con espressa segnalazione della dottrina antecedente e posteriore più rilevante; presentazione critica delle novità legislative espresse nelle vigenti codificazioni latine ed orientali. In pratica, il contenuto è esposto secondo la classica impostazione della dogmatica giuridica, imperniata sull'interpretazione del canone o dei canoni corrispondenti, presentando il problema o i problemi che suscita la fattispecie del canone e, finalmente, sulla base della qualificazione del tipo di precetto trattato (diritto naturale, diritto ecclesiastico, ecc.), stabilendo la possibilità di dispensa dell'impedimento. In ogni capitolo si riscontra un breve cenno alle ragioni sostanziali che giustificano l'esistenza dell'impedimento.

Pregi notevoli del lavoro sono la chiarezza espositiva e l'accurata selezione del livello d'approfondimento, è rilevante l'equilibrio tra la

descrizione dei principali problemi giuridici implicati in ciascuna fattispecie ed una moderata presentazione delle opinioni dottrinali a riguardo. Come è logico, l'estensione totale del volume non consente uno studio complessivo ed approfondito dei problemi, tipico di una monografia.

Il primo capitolo, dedicato all'impedimento di consanguineità (pp. 3-35), presenta con ocularità i diversi modi storici di computare i gradi di consanguineità, che evidenziano a loro volta l'importante dipendenza culturale del problema implicato nell'impedimento. L'A. riesce a presentare con lucidità la diversità di combinazioni e possibilità in cui può presentarsi l'impedimento, anche nei casi più complessi.

Nel contesto della qualificazione sull'origine di ciascun caso d'impedimento, agli effetti della possibile dispensa, si rendono evidenti i limiti che derivano dall'operare sotto il punto di vista del «tipo di precetto». Il caso dell'eventuale matrimonio tra fratello e sorella è un ambito particolarmente delicato. Nel lavoro in oggetto, nel riportare le diverse posizioni dottrinali si trova: «si afferma che l'impedimento derivante della consanguineità nel secondo grado della linea collaterale (fratello e sorella) sia di diritto naturale secondario, perché non appare in contrasto, secondo la dottrina prevalente, con l'essenza del matrimonio, con la conseguenza che, in casi eccezionali, è possibile la dispensa da parte dell'autorità ecclesiastica» (p. 26). L'impostazione ri-

sulta interessante per l'intreccio che presenta tra le tradizionali distinzioni sui « tipi di precetti » e la consistenza o meno della questione con l'essenza del matrimonio.

A nostro avviso, il problema sorge piuttosto dal sistema fondato sui tipi di precetti e della relativa automaticità con cui si ragiona agli effetti dell'eventuale dispensa. Il lavoro di cui ci occupiamo non è il contesto adatto per risolvere la questione, va però rilevato l'interesse per lo studio dalla realtà matrimoniale e anche degli impedimenti (pur nei casi più complessi come quello dell'eccezionale dispensabilità dell'impedimento di consanguineità nel secondo grado collaterale), in stretta relazione con l'essenza del matrimonio. E questo non tanto per risolvere la questione concreta dei « casi eccezionali » nella fattispecie considerata, ma per situare adeguatamente, in un senso realistico, l'obiettivo rilevanza del fatto della relazione di consanguineità con la realtà giuridico-naturale del vincolo coniugale. Ne consegue che ciò che meriterebbe un riflessione più approfondita sono le esigenze concrete del vincolo giuridico nella sua essenza, piuttosto che la collocazione aprioristica della questione sulla logica regola-eccezione, che conduce frequentemente a soluzioni troppo formalistiche.

Nello studio dell'impedimento d'affinità (Capitolo secondo, pp. 39-68), viene messa in rilievo con particolare chiarezza l'evoluzione positiva dell'impedimento, nella quale traspare l'attenzione che il le-

gislatore ecclesiastico ha dedicato all'evoluzione delle condizioni sociali che giustificano in ogni epoca l'impedimento. Dall'adozione pura e semplice della normativa mosaica e romana nei primi secoli del cristianesimo, fino alla regolamentazione vigente, con la quale si riduce notabilmente la cerchia di persone colpite dall'impedimento, inclusa l'asimmetria tra la codificazione latina e quella orientale.

L'impedimento di pubblica onestà (Capitolo terzo, pp. 69-98) viene studiato, come è solito farlo nella dottrina, come un impedimento parallelo a quello di affinità, solo che in luogo di far riferimento ad un matrimonio come tale, si fa perno su diverse situazioni non matrimoniali con « coabitazione » che ripropongono le ragioni dell'impedimento di affinità. Di particolare interesse è il superamento della vecchia problematica sulla fattispecie, che poggiava sull'esistenza o meno della copula (« copula illecita ») e l'apertura ad un fatto esterno (sostanzialmente la « vita comune ») che è più adatto alla regolamentazione giuridica. Si fa cenno al riproporsi nella dottrina della questione sulla definizione di concubinato (agli effetti del canone 1093 del Codice latino), che l'A. propone di risolvere per la via semplice e adeguata della possibilità di prova nel foro esterno.

Quando ci si sofferma sul caso dell'impedimento di parentela legale (Capitolo quarto, pp. 101-131), il tipo di questione dottrinale più dibattuto è quello, tecnicamente meno matrimoniale e più di rela-

zione tra ordinamenti, riguardante la determinazione dell'adozione. L'A. presenta con ordine e precisione i diversi problemi collegati alla traslazione della fattispecie civile dell'adozione all'ambito canonico, le questioni dei criteri d'interpretazione, e termina col rilevare il cambiamento pressoché totale d'orientamento che si è verificato nella regolazione vigente. Infatti, la disciplina attuale desume dalla legge civile solo il fatto della parentela legale sorta da adozione, senza distinguere se essa costituisca impedimento impediente o dirimente che, di fatto, era la questione che presentava più difficoltà, poiché esigeva un'assunzione misurata di criteri prettamente civili.

Infine, lo studio dell'impedimento di parentela spirituale (Capitolo quinto, pp. 135-146) mette in rilievo una figura di forte impronta classica, che è però rimasta ristretta nel diritto vigente all'ambito delle Chiese Orientali. La ragione è nota: l'impedimento di parentela spirituale ha un particolare rilievo come tradizione locale, che il legislatore ha voluto conservare nel C.C.E.O. come parte di un patrimonio che arricchisce la totalità del diritto della Chiesa.

Siamo di fronte, dunque, ad un lavoro interessante che può ritenersi una panoramica di base tanto utile per ulteriori approfondimenti sugli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici di tipo familiare, quanto per un lavoro di costruzione sistematica di un diritto canonico sulla famiglia, auspicato da diverse

voci nella dottrina canonica. Una riflessione sugli argomenti naturali e culturali che soggiacciono agli impedimenti a cui si è prestata attenzione nel trattare di questo settore relativamente omogeneo di fattispecie, può gettare luce sul complesso di relazioni che si creano intorno al vincolo matrimoniale e sulla consistenza stessa di questo vincolo.

Fernando Puig

Reginaldo PIZZORNI, *Diritto-Morale-Religione. Il fondamento etico-religioso del diritto secondo san Tommaso D'Aquino*, Terza edizione, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2001, p. 385.

«Donde viene che uno zoppo non ci irrita, e un ingegno zoppo ci irrita? Perché uno zoppo riconosce che noi camminiamo diritti, mentre un ingegno zoppo dice che siamo noi ad essere zoppi; senza questo, ne proveremmo pietà, e non dispetto. Epitteto domanda con molta forza: "Perché non ci contrariamo se si dice che abbiamo mal di testa e ci contrariamo perché si dice che ragioniamo male o scegliamo male?" [Entr. IV, 6]. Il motivo è che siamo ben sicuri di non avere mal di testa e di non essere zoppi; ma non siamo altrettanto sicuri di scegliere il vero. Di modo che, non avendone altra sicurezza se non quella che deriva dal vederlo con tutta la nostra vista, quando un altro vede con tutta la sua vista il contrario, ciò ci

rende perplessi e ci stupisce, e ancor più quando mille altri ridono della nostra scelta; perché è necessario anteporre i nostri lumi a quelli di tutti gli altri, e questo è cosa ardua e difficile. Non si dà mai simile contraddizione, nei sensi, in rapporto a uno zoppo» (B. PASCAL, *Pensieri*, n. 101).

Abbiamo voluto riportare per intero questo testo, tratto dai *Pensieri*, del famoso filosofo francese del XVII sec., inserito nel capitolo II: *Miseria dell'uomo. Le facoltà ingannatrici*, perché ben sintetizza la reazione, di chi non ha rinunciato all'uso di ragione, di fronte a tante aberrazioni che si consumano anche ai nostri tempi, delle quali purtroppo finiamo per essere inconsapevoli complici, almeno per il fatto di rimanere in silenzio. Divorzio, aborto, eutanasia, unione di fatto (eterosessuali oppure omosessuali), procreazione in vitro, clonazione di esseri umani, riconoscimento e rispetto dei diritti fondamentali della persona, indulto per i detenuti, pena di morte, guerra giusta, guerra preventiva, welfare State, sono solo alcune delle tematiche oggi dibattute a livello socio-culturale e discusse in molte assemblee legislative con l'intento di arrivare ad una loro regolamentazione giuridica. Però, in queste ultime, purtroppo, non si è quasi più preoccupati di produrre leggi che rispettano il vero bene delle persone, l'inviolabile loro dignità, o di prendere atto di quelle verità oggettive delle quali la natura umana è portatrice, ma si è sempre più inclini ad essere più sensibili al

consenso della maggioranza, alla sua forza, sia di tipo economico che psicologico. Tutto questo sta sempre di più portando a vedere e concepire il diritto come lo strumento di chi ha più potere, più forza, facendo dimenticare quella che è invece la sua unica ragione di essere: la realizzazione della giustizia. Dall'esperienza di ciascuno, soprattutto quando non si vede riconosciuto ciò che gli spetta, magistralmente riassunta nella definizione di Ulpiano, sappiamo che agire con giustizia implica il dovere di dare sempre a ciascuno ciò che appartenendogli gli spetta (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Ora la prima ed irrinunciabile giustizia è riconoscere ad ogni essere umano la verità che è, la sua natura ontologica che è sempre qualcosa di oggettivo, che ha delle caratteristiche che la fanno essere ciò che è, le quali vanno religiosamente accolte come manifestazione della volontà creatrice di Dio, e non possono mai essere impunemente violate.

Paradossalmente, con un processo irreversibile iniziato, almeno in Occidente, con il Rinascimento e portato alle sue ultime conseguenze in modo particolare dall'Illuminismo in poi, nella vita sociale e soprattutto in ambito giuridico, assistiamo da una parte alla rivendicazione da parte dell'uomo e per l'uomo, di un concetto assoluto di libertà, con il conseguente rifiuto di ogni tipo di morale comune, di regola e disciplina, mentre, però, allo stesso tempo si pretende una tutela giuridica delle proprie scelte in-

dividualistiche. Inoltre, l'uso sempre più invalso del diritto come mero strumento di controllo sociale di chi in un determinato momento ha il potere, sia di tipo economico che politico, con i suoi nefasti effetti, impone delle ineludibili domande di senso riguardo al diritto stesso. Il diritto non può neanche essere invocato, dall'istrione di turno, come mezzo di realizzazione e ristabilimento di un «ordine» qualunque a spese di chi normalmente non può difendersi. Al riguardo, ricordiamo come quasi profeticamente, nel luglio 1934, poco dopo l'avvento di Hitler, un grande italiano, Gaetano Salvemini, riconobbe quanto sia reale e facile che la maggioranza degli uomini e delle donne, in ogni luogo, decidano di abbandonare le loro intelligenze nelle mani di un preteso e inesistente «Salvatore».

Dopo le esperienze di leggi che hanno permesso persecuzioni di tipo razziale e religioso; che permettendo ad una donna di uccidere la vita che porta nel suo grembo, trasformano un delitto in diritto, attuando così un vero e proprio assurdo giuridico che trasforma il primo e fondamentale diritto, proprio di ogni cosiddetto Stato di diritto, in grazia che la madre fa al concepito di nascere; come anche di risoluzioni giuridicamente vincolanti di Organizzazioni Internazionali, in modo particolare delle Nazioni Unite, sull'uso della forza per «ristabilire il diritto», come nei casi recenti dell'ex-Iugoslavia, dell'Afghanistan e dell'Iraq, non è possi-

bile non chiedersi di quale diritto stiamo parlando. In altre parole, contrariamente a quanto vuole imporre la cultura dominante, è necessario, per il bene del singolo e dell'umanità, ricollegare il diritto alla morale senza far finta di non sapere, come oggi fanno anche molti araldi dei diritti dell'uomo, che questo sarà possibile solo affrontando la questione del loro fondamento ovvero della fonte ultima della morale e del diritto. È quanto mai necessario oggi avere le idee chiare per evitare, per esempio, di lasciarsi convincere da una campagna medianica per la raccolta delle firme per una legge che tuteli gli animali contro gratuite violenze, perché emotivamente coinvolti, e non muovere un dito di fronte a tanti esseri umani uccisi perché c'è una legge che autorizza l'aborto, pensando che ciò che è legale giuridicamente è allo stesso tempo lecito moralmente.

Proprio il tema del fondamento teologico del diritto e della morale è studiato dal P. Pizzorni nel libro che andiamo ora a presentare, studio svolto con rigore analitico soprattutto alla luce del pensiero di san Tommaso, messo però a confronto con molti autori dell'epoca moderna e contemporanea, come anche a fatti e problematiche proprie dei nostri giorni, cosa che rende il suo lavoro di grande attualità. Nell'introduzione egli appunto afferma: «Ora, lo scopo del nostro lavoro è di dare una risposta a questo ateismo contemporaneo, che sotto la forma del positivismo giuridico-morale ha portato alla irragionevo-

lezza legalizzata, in cui nacque prima la sfiducia nelle forze della ragione, poi l'anarchia del pensiero che preparò la dittatura del volontarismo, delle passioni, e la verità fu misconosciuta, la giustizia divenne oscillante e arbitraria, ed il disordine prese aspetto costituzionale. In questo ambiente non c'è dunque che un rimedio: il ritorno alla ragionevolezza, che significa ritorno a quella filosofia dell'essere e dell'oggettività delle cose, che S. Tommaso ha personificato in se stesso, e che dal Duecento ad oggi ha mostrato una vitalità, una modernità incomparabili anche se taluno potrà credere che questa dottrina sia ormai ampiamente superata da tali e tanti progressi delle moderne scienze, come pure dal fiorire di così numerose e variate filosofie e teologie che si dicono "nuove". [...] se S. Tommaso fu moderno al tempo suo, è moderno anche oggi col suo realismo perenne e trasparente, in forza della sua profondità e della sua genialità anche nella dottrina del diritto naturale che ha un carattere spiccatamente sociale ed anche, almeno fundamentalmente, storico-esistenziale, e lo riduce a certi principi fondanti e direttori, a certe norme-pilota o schemi dinamici, che non saranno mai in grado di sostituirsi alla complessa trama di un ordinamento giuridico-positivo» (pp. 9-10). L'A. è convinto, e lo prova citando alcuni giuristi come von Jhering e Duguit, che una maggiore conoscenza del pensiero dell'Aquinate avrebbe evitato tante deviazioni nel campo del diritto. Que-

st'ultimo, infatti, pur non essendo un giurista, si occupò da filosofo e teologo del diritto, con il solo intento «... di salvare il carattere morale del diritto e dell'ordine giuridico, problema questo tra i più importanti della filosofia del diritto, e fine al quale dovrebbero tendere tutti i nostri sforzi per la salvezza dell'individuo e della società. [...] Ora sappiamo che oggi proprio il problema del fondamento è il problema che travaglia ogni scienza, non escluse la filosofia del diritto e l'etica razionale, perché si è dimenticato che giustificazione e fondamento possono essere dati solo da una sana metafisica. [...] Così il diritto naturale, legge naturale e verità sono una identica cosa; e senza verità anche il diritto diventa privo di giustizia e di moralità; anche la verità è infatti legge di giustizia. [...] È quindi impossibile dare una risposta soddisfacente al problema della fondazione dei valori giuridici se non si fondano sui valori morali e se entrambi i valori giuridici ed i valori morali, non hanno il loro fondamento ultimo in Dio, la cui Legge divina (la legge eterna) che emana dalla sua sapienza e dal suo amore, non si presenta come una costruzione esterna e dispotica, distruggitrice della nostra libertà, ma come "naturalis conceptio" e "naturalis inclinatio" (legge o diritto naturale) verso il bene che ci è conveniente» (pp. 12-13). Dato il carattere manualistico del testo, l'introduzione si conclude con una opportuna nota esplicativa riguardo il significato proprio di legge e diritto naturale.

«... la *lex naturalis* è l'espressione dell'ordine essenziale delle cose, dell'ordine di giustizia secondo il quale ogni essere ha le sue esigenze naturali, i suoi diritti di natura. Inversamente, le esigenze fondamentali della natura umana si esprimono davanti alla ragione naturale sotto forma di giudizi primitivi, che sono la legge di natura. Sappiamo, tuttavia, che in senso stretto il diritto è limitato agli esseri ragionevoli e liberi, nei loro mutui rapporti dovuti e imposti dal vivere sociale. Propriamente parlando tra legge naturale e diritto naturale c'è una differenza come dal genere alla specie. La legge naturale studia e comprende tutto l'agire umano, mentre il diritto naturale, nel senso primo e proprio della parola, non riguarda che le questioni che trattano le relazioni fra gli uomini e concernenti, per conseguenza, la giustizia, i valori sociali. Non si devono confondere da un lato il regno della libertà umana e delle storiche determinazioni. Non tutto ciò che è secondo la legge morale naturale può divenire giuridico» (p. 14).

Quanto promesso, e schematicamente accennato nell'introduzione, è quindi puntualmente svolto nelle due Parti che compongono il volume. Nella prima, in 127 pagine, dal titolo *Diritto e morale*, composta di cinque capitoli, viene prima di tutto ripercorsa la storia delle relazioni tra queste due scienze, facendo soprattutto riferimento al pensiero di autori, solo per citare i più noti, quali Platone, Aristotele, Ulpiano, Thomasio, Kant, Fichte,

Hegel, Kelsen, continuamente confrontati con il pensiero del *Doctor communis*. Arrivando alla fine ad affermare che: «... se il diritto (*ipsa res iusta*), che impone il bene da farsi e da rispettarsi negli altri, è qualcosa a cui è unito un dovere, ed il dovere ha sempre un'impronta morale, emerge sempre dalla moralità. La giuridicità porta racchiusa in sé, quasi proprio atto di nascita, l'esigenza morale; implica sempre, per sua natura, razionalità e moralità o eticità, in quanto il giusto, che è l'oggetto del diritto è una parte del bonum, oggetto della morale. Questo nesso originario fra morale e diritto non permetterà mai scissioni oggettive fra l'una e l'altro. La linfa della moralità, assorbita dalle radici stesse dell'organismo giuridico, si diffonderà per legge interna in tutti gli ulteriori naturali sviluppi e nei tecnici rivestimenti della cosa giusta. La morale sarà il cibo di cui si nutre e l'atmosfera in cui respira il diritto, il quale o sarà morale, o non sarà affatto diritto. Tra diritto e morale vi è dunque una necessaria coerenza ed anche una integrazione reciproca, poiché né l'una né l'altra forma sono sufficienti per reggere compiutamente l'umano operare; vi è, cioè, distinzione, ma non separazione né tanto meno contrasto» (p. 35). Cosa che non può essere altrimenti, se prendiamo atto che nell'unità della persona si compongono varie attività autonome (morale, giuridica, politica, economica, religiosa, ecc.), che perseguono oggetti e valori propri che non possono opporsi tra loro.

Andando avanti, nel terzo capitolo, vengono quindi studiati i caratteri differenziali del diritto dalla morale, quali: l'alterità, l'esteriorità, la coattività, evidenziando come la presenza dei primi due è sempre richiesta. Infatti, ciò che è importante nell'agire giuridico è il modo con il quale l'azione dell'agente si accorda con l'altro e non con se stesso. Il diritto vuole «salvare» l'uomo che vive in società, cioè, in altri termini, che sua materia prossima e propria è l'azione umana sociale, per cui l'azione giuridica deve essere manifesta, palese, conoscibile. Allo stesso tempo, viene giustamente notato, sarebbe falso affermare che l'intenzione non ha rilevanza giuridica, cosa del resto pacificamente acquisita da tutti gli ordinamenti giuridici dal diritto civile (come la buona fede nel contratto), al diritto penale (si vedano i previsti gradi d'intenzionalità in caso di omicidio). Interessanti, e forse degne di essere ampliate, alcune considerazioni a riguardo, come ad esempio il chiarimento sulle sue cause storiche. «Forse non è errato ritenere che la distinzione tra "moralità interna" e "legalità esterna" si spieghi con l'influenza del suo ambiente politico. La limitazione della legge all'esterno derivò dalla necessità di porre un limite all'assolutismo e di assicurare una sfera di libertà alla vita individuale. [...] Lo Stato doveva poter esigere sicurezza, ordine esteriore, ma niente di più; nessuna funzione di ordine morale doveva essergli attribuita...» (p. 64). Altro tema importante affrontato nel capitolo, che

merita di essere almeno segnalato, riguarda la *possibile prestazione amorale del diritto*. Questa non va confusa con l'*amoralità del diritto*, inteso come mera tecnica, propugnata dalla scuola kantiana, ma rientra nei rapporti tra diritto e morale. «In altre parole, poco importa al diritto che noi adempiamo un obbligo per carità, per spirito di giustizia o per timore del castigo: il diritto non è la morale; si preoccupa soprattutto dell'ordine pubblico che vuole attuato ad ogni costo, e per questo ricorre anche alla forza, alla coazione quando il cittadino non sente il dovere di adempiere un obbligo. Così il diritto, che è legato alla moralità da un inscindibile nesso oggettivo, può avere, nel momento dell'esecuzione, da parte del soggetto, una possibile scissione dalla fonte dell'atto morale, che è l'animo dell'agente. Si può avere quindi una possibile prestazione amorale del diritto» (pp. 79-80).

La prima parte è conclusa da due capitoli sui limiti del diritto positivo, dove si ricorda che la legge umana deve essere sempre onesta, giusta, possibile, anche se può arrivare, per evitare mali peggiori, a permettere mali minori, non perché li approvi, ma semplicemente perché è incapace a regolarli; e sul diritto come parte della morale, che amplia aspetti già precedentemente visti.

La seconda Parte tratta della *Lex aeterna quale fondamento ultimo del diritto e della morale*. Sempre in cinque capitoli omogenei, per un totale di ben 219 pagine, il nostro A. svolge quello che costituisce lo sco-

po principale del suo studio: provare la ragionevolezza, anzi, più propriamente, la necessità, di ammettere l'esistenza di un Dio creatore a giustificazione e fondamento dell'agire morale e giuridico dell'uomo, introducendo così ad una riflessione teologica. Certo, nell'attuale clima culturale, impregnato di pragmatismo, scientismo e positivismo giuridico, il solo ipotizzare la possibilità di un Essere trascendente responsabile ultimo, e di conseguenza l'unico che ci può illuminare sulle domande di senso che toccano l'essere e l'agire dell'uomo, appare fuori da ogni umana logica, è considerato non *politically correct*, se non da qualcuno quasi una « bestemmia » o pura follia. Ma cosa è più folle? In proposito ci ritorna in mente l'episodio, narrato da C.S. Lewis, del credente e dell'ateo che discutono se l'esistenza del mondo postuli l'esistenza di un Dio creatore. Alla fine il credente portò l'ateo in una stanza dove si trovava una bellissima macchina, oggi, adattando il racconto, per esempio una fiammante, sofisticatissima rossa Ferrari. Impressionato dall'alta tecnologia della macchina, l'ateo domandò chi fosse il progettatore di un tale gioiello, al che il credente rispose: « nessuno! ». All'ilare reazione dell'ateo il credente affermò: « Tu ridi al fatto che ti ho detto che nessuno ha costruito questa macchina, e pensi che sono uno sciocco o un pazzo, ed io che dovrei fare ascoltando le tue affermazioni che il mondo non è stato fatto da nessuno? ».

Con il suddetto proposito, anche questa seconda Parte inizia con un capitolo di natura storica che aiuta, prima di tutto, a non confondere il giusnaturalismo teistico da quello ateo. Per quest'ultimo, infatti, il fondamento ultimo del diritto naturale è da individuarsi esclusivamente in una retta ragione che prescinde da Dio. Viene quindi esaminato il pensiero soprattutto di Grozio, con le motivazioni politico-religiose che l'hanno motivato, al quale è attribuito il « merito » di aver liberato il diritto dalla teologia. Successivamente, nel secondo e terzo capitolo, vengono illustrati i concetti, e le reciproche relazioni, di legge eterna e legge-diritto naturale. Riprendendo il pensiero di san Tommaso, viene quindi diffusamente spiegato che la legge eterna non è altro che la somma ragione in Dio di tutte le cose, fondamento del bene e del male, e che la legge eterna è partecipata alla creatura ragionevole attraverso la legge naturale. Anche se quest'ultima necessita oggettivamente l'uomo, ne rimane sempre libera per questi l'attuazione (cf pp. 161-188). Vista l'ambiguità, nel contesto, del termine « natura-naturale » l'A. si preoccupa di chiarirne il suo vero significato. Naturale deve essere inteso in senso etico, e non fisico, finalistico, e non causale, di legittimità, e non come pura spontaneità sociale (cf p. 205). Ricordando anche, allo stesso tempo, il legame che deve esserci tra ragione, verità ed essere. « Di qui l'importanza della questione del fondamento, specialmente per la filosofia etico-giuridica, in quanto deve essere assicurata l'as-

solitezza delle categorie assiologiche o normative. Perché un atto sia morale occorre che sia conforme ad un principio razionale oggettivo. La ragione non è norma di moralità se non riconosce che al di sopra di essa vi è la verità, cioè qualcosa che la renda vera, ossia tale da trascendere verso l'essere inteso in tutta la sua ampiezza oggettiva, in modo che ciò che è vero in se stesso sia tale anche nell'apprezzamento pratico della coscienza. Ma la verità che proviene dall'essere, e l'essere è "ciò che è". Quindi i termini che qui usiamo, "intrinseco", "morale", "giuridico", "oggettivo", "norma" e "assoluto" sono tutti in strettissima dipendenza dall'essere. Di conseguenza, tolto il magistero supremo della verità, che si identifica con l'essere, la norma si relativizza, l'unità si dissolve, l'agire si scatena e diviene fare, la volontà si imbarbarisce e tende al male, la libertà scade nella licenza, la coscienza nasconde l'essere, la persona si riduce a mero individuo, la legge si fa arbitro del più forte, il bene viene asservito all'utile. [Lo stesso]... fondamento dei diritti ha a che fare con l'oggettività della verità e della giustizia, come sostiene il giusnaturalismo classico-cristiano-tomista, che considera i diritti come valori morali la cui cogenza prescinde dal loro incorporamento in un ordinamento di norme positive. Solo così si avrà una completa concezione dei diritti umani che li colga come validi, perché emersi nella storia e istituzionalizzati in ordinamenti pubblici e positivi; giusti, perché espressioni di verità etiche e ontologiche; efficaci, perché muniti di ca-

rica di emancipazione sociale e politica» (pp. 214-216). In altre parole, l'ordine morale-giuridico si realizza proprio grazie al rapporto interno e dinamico tra la verità sul bene della ragione (*naturalis conceptio*), che si attua nella coscienza, e la tendenza al bene della volontà (*naturalis inclinatio*), realizzato nell'atto concreto della persona umana. Quindi, le inclinazioni naturali, costitutive della nostra natura razionale, formano la legge naturale, che sarà di base ai diritti dell'uomo radicandoli nella sua natura personale, diritti che saranno perciò sempre universali ed inalienabili. Con la natura umana, esiste un ordine che la ragione umana può scoprire, e secondo la quale la volontà umana deve agire per essere in concordanza con i fini essenziali e necessari dell'essere umano. Perciò «... questa legge naturale che nasce con noi, che è come una parte della natura, ha per autore l'autore stesso della natura: Dio. Di conseguenza ubbidire ad essa è ad un tempo ubbidire a Dio e ubbidire a noi stessi, in quanto è realizzare la nostra verace natura di esseri intelligenti e liberi, cioè di persone umane. La legge eterna partecipata come legge morale naturale, non soltanto rispetta ma costituisce l'autonomia dell'uomo, nel senso che la legge che la sua ragione gli detta è la stessa che gli detta, e non potrebbe non dettargli, Dio, perché "medesima è la razionalità per la quale il vizio e il peccato sono contro l'ordine della ragione umana, e sono contro la legge eterna" [Summa Theol., I-II, q. 71, a. 2, ad 4]» (p. 239).

Il terzo capitolo si conclude con le risposte alle classiche obiezioni riguardo la conoscenza della legge-diritto naturale e alla loro pretesa di universalità ed immutabilità. L'invito è a non dimenticare che: «L'unica conoscenza pratica che tutti gli uomini hanno in comune per natura e in modo infallibile come principio evidente per sé, percepito dall'intelletto in virtù dei concetti in gioco, è che si deve fare il bene ed evitare il male. È questo il preambolo e il principio della legge naturale; non la legge in sé. La legge naturale è l'insieme delle cose da fare e da non fare che ne derivano in maniera necessaria. Che nella determinazione di queste cose sia possibile ogni sorta di errori e di aberrazioni prova soltanto che la nostra visuale è scarsa, che la nostra natura è ancora rozza, e che innumerevoli accidenti possono falsare il nostro giudizio» (p. 259).

Nel quarto capitolo, che nell'economia dell'opera ha un rilievo centrale, l'A. con rigore logico porta a conclusione le tesi esposte in precedenza. Lo fa partendo da una frase tratta da I fratelli Karamazov di Dostoevskij: «Se Dio non esistesse, tutto è permesso». Ai tre principi ideologici del laicismo (razionalismo assoluto; radicale immanentismo; libertà assoluta), viene opposta la visione cristiano-tomista: dato che l'uomo non è creatore di se stesso, il diritto naturale ha il suo fondamento prossimo nella natura umana, ed il fondamento ultimo, ontologico, nella mente di Dio. «Perciò questo diritto può essere chiamato trascendente, se si guarda la fonte

ultima donde deriva; obiettivo, se si considera la sorgente prossima, l'ordine creato, la coordinazione e subordinazione degli esseri e dei loro fini; immanente, in quanto consta di principi intrinseci alla stessa natura dell'uomo e della vita sociale; razionale, perché la facoltà che lo detta e lo promulga è la ragione, o meglio la ragione retta, cioè non oscurata dall'ignoranza né turbata da quegli interessi e passioni che, come ben dice Pascal, sogliono cambiare anche la faccia della giustizia» (p. 278). L'attuale crisi nichilistica, che ha privato di senso l'etica ed il diritto, può essere validamente contrastata ricordando che non basta a spiegare l'imperativo della coscienza il solo riferimento psicologico, ma occorre andare alla metafisica. Solo lì l'uomo troverà il senso del proprio essere ed agire; senza il riferimento a Dio, causa prima e supremo legislatore, non sarà possibile una solida fondazione dell'etica e del diritto. In questa prospettiva si comprende l'instabilità, la comune percezione di insufficienza, delle diverse dichiarazioni dei diritti dell'uomo, ma si potrebbero aggiungere anche le diverse carte costituzionali nazionali o sovranazionali, come quella che si sta redigendo per l'Unione Europea. «Mentre il diritto naturale, sul quale si basano i vari diritti dell'uomo, secondo la dottrina classica, cristiano-tomista, è un concetto oggettivo per cui l'uomo ha diritto di vivere secondo la sua natura, creata da Dio e per l'Iddio, il concetto moderno dei diritti dell'uomo è un concetto soggettivo,

fondato sulla nozione kantiana della libertà e dell'autonomia della volontà che è legge a se stessa: l'uomo è naturalmente libero e deve limitarsi soltanto di fronte alla libertà degli altri, garantendo così la massima libertà per tutti. [...] La determinazione dei diritti dell'uomo, per i moderni, è spesso un atto contrattuale che si basa sulla volontà dei contraenti, non c'è richiamo alla natura, al Creatore della natura, al fine spirituale dell'uomo. Gli argomenti che stanno alla base delle deliberazioni e decisioni sono presi in un senso puramente positivistic: visti i fatti politico-sociali del mondo moderno, la garanzia dei diritti seguenti è necessaria per mantenere la libertà umana. Ogni ispirazione filosofica vi è esclusa, ed in effetti, la determinazione dei diritti umani è oggetto di trattazione e di mercanteggiamenti: ma un semplice trattato non può mai rivendicare per se stesso una validità universale» (pp. 298; 301). Ma così facendo si può arrivare al massimo ad un *minimum* etico che sfocia nel diritto delle regole, che si accontenta di un consenso intersoggettivo piuttosto che ricercare il fondamento oggettivo. Dimenticando, però, che solo una concezione teistica permette di comprendere la complessa tematica metafisica, antropologica ed etica che è sottesa alla posizione dei diritti dell'uomo, con la conseguente necessità di operare oggi il passaggio, anche e soprattutto nel campo del diritto, dal fenomeno al fondamento (cf. *Fides et Ratio*, nn. 83; 90).

Il problema dei rapporti tra diritto e potere statale, e più general-

mente dei limiti degli ordinamenti giuridici, è trattato a conclusione della seconda Parte. L'A. l'affronta affermando e provando, prima di tutto, la centralità della dignità della persona umana, che in quanto tale non può mai essere considerata un mezzo, uno strumento, una «parte», ma è sempre fine ed un «tutto». Infatti, la persona non può mai essere considerata parte in relazione al tutto che è la società: la persona è sempre da considerarsi un tutto. Essa è parte dello Stato solo per alcune relazioni a carattere sociale, che interessano la vita comune ed il bene comune della società stessa, ma non così per molte altre che sono, alla fine, le più distintive dell'essere umano, come per esempio l'amore, l'educazione della prole, la religione, ecc. Questo significa che solo alla luce del principio di finalità scopriremo la natura morale delle azioni umane. Ed è in forza di questa filosofia sociale, che porta il nome di diritto naturale, che è possibile indicare e stabilire i limiti del potere dello Stato. «La prima e fondamentale limitazione ai poteri dello Stato e ai poteri del diritto statale è perciò la dignità della persona, in quanto l'uomo stesso è fine di tutto ed appartiene a se stesso: "est ens sibi", è un "centro di valori", che esigono riconoscimento. Ed ogni individuo umano è dunque persona, fin dal concepimento, perché reca in sé l'elemento divino. Di conseguenza la politica, oltre ad essere "scientifica", secondo la tesi propria del marxismo, è soprat-

tutto "moralità", perché lo stesso principio che costituisce la morale virtù, è altresì quello che costituisce in generale la società: «il fine ultimo e primario della società civile, [...] è l'appagamento morale dell'animo umano» (pp. 339-340). In questa prospettiva non è possibile accogliere l'idea kelseniana del diritto come mero strumento del potere politico, che ha per principio la forza, per contenuto gli interessi, le passioni e le ideologie, per forma la norma come puro dispositivo della sanzione: il diritto è anche limite all'azione politica. Altrimenti, come ricorda Capograssi, il diritto sembra essere pensato per giustificare quelle tecniche giuridiche usate nel corso dei secoli per distruggere, mediante sistemi di norme valide, intere generazioni di uomini. Ridurre il diritto a forza e forma rende inesplicabile la vita e lo stesso diritto che è una parte integrante della vita, e non fa del giurista il collaboratore della vita, ma piuttosto il suo carnefice o, peggio il suo becchino. Perciò il P. Pizzorni arriva a concludere che: «È questa l'attualità del diritto naturale, inteso però nel senso classico-cristiano-tomista, cioè fondato sulla morale e su Dio, che ci ricorda come e al di là e al di sopra della legge positiva sta la persona umana, e che ad essa la stessa legge deve essere ordinata, e, se necessario, subordinata» (p. 362).

Tutto quanto visto è alla base del pensiero di san Tommaso e da questo bisogna ripartire, secondo l'A., per arrivare ad una morale ed a un

diritto *per* l'uomo, insopprimibile esigenza di ogni spirito onesto che desidera conseguire, usando in modo proprio tutte le sue potenzialità ed i mezzi che sono a sua disposizione, la verità.

Come emerge chiaramente dalla presentazione fatta, lo studio del P. Pizzorni va «contro corrente», non si allinea, in campo morale e giuridico, con la cultura dominante, ma allo stesso tempo sfida una certa mentalità relativista che sembra, purtroppo, prendere sempre più piede anche in ambito ecclesiale cattolico. La strutturazione logica del contenuto, lo stile chiaro e scorrevole, le continue esemplificazioni, i puntuali riferimenti cronologici e bibliografici, gli utili riassunti alla fine dei vari capitoli e delle singole parti, ne fanno un testo ideale per essere adottato sia nei seminari che nelle facoltà ecclesiastiche o civili.

Bruno Esposito, O.P.

Marek ŠMID, Cyril VASIL' (eds.), *Relazioni internazionali giuridiche bilaterali tra la Santa Sede e gli Stati: esperienze e prospettive*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p. 359.

Il libro che presentiamo è il risultato della Conferenza internazionale organizzata dall'Ambasciata della Slovacchia presso la Santa Sede e del Pontificio Istituto Orientale nel dicembre 2001.

Se per i frutti si conosce la qualità di un albero, leggendo gli atti di detta Conferenza si può ben a ragione affermare che essa ha prodotto ottimi frutti; cospicuo ma non unico, questo volume che raccoglie gli interventi di quei due giorni. Il proposito della Conferenza era quello di condividere esperienze e punti di vista sui rapporti tra la Santa Sede e i paesi dell'Europa Centro-Orientale, così fu annunciata la sua celebrazione e così risulta dalle parole di augurio inviate dal Santo Padre. Nel suo breve saluto egli auspica che tale scambio contribuisca ad una migliore conoscenza della natura e finalità della diplomazia della Santa Sede nonché ad un ampio dialogo e collaborazione sui valori spirituali, di giustizia, di solidarietà e di pace, che il rinnovamento della odierna società richiede. Anche li auspici del Presidente della Repubblica Slovacca (R. Schuster) sono di un proficuo dialogo sul tema della Conferenza tra rappresentanti degli Stati ed esperti.

Per quanto riguarda l'attività diplomatica della Santa Sede, il Cardinale A. Sodano, nella introduzione al volume, ne segnala le caratteristiche, facendo riferimento all'Accordo di base con la Slovacchia. Essa ha come scopo la ricerca di strade adeguate per la cooperazione fra Stato e Chiesa al servizio del bene integrale della persona, del bene comune. A ciò serve una stabile e ben definita posizione giuridica della Chiesa, che ne garantisca la libertà nell'espletamento della sua missione di natura prettamente reli-

giosa. Tale scopo può meglio essere raggiunto tramite gli strumenti giuridici bilaterali.

Ritorna sull'argomento la produzione di mons. J.-L. Tauran. Nella sua brevità, essa traccia i punti salienti della storia della diplomazia pontificia dalle origini ad oggi, con il proposito di ribadire la sua natura particolare che la situa nel piano dei principi morali. Tali principi sono chiamati a guidare «l'intera vita della persona umana» (p. 37), il cui sviluppo integrale e benessere è il punto di convergenza degli interessi sia dello Stato che della Chiesa. In questo interesse comune di servizio alla persona, trovano la loro ragion d'essere le molteplici forme di cooperazione fra Chiesa e Stato, anche quelle che si esprimono in rapporti diplomatici o in accordi giuridici bilaterali al massimo livello, senza dimenticare la loro collaborazione nei fori internazionali, anche qui non a scopi politici ma per un'autentica promozione dei diritti dell'uomo, dunque della pace (T. Hajdu).

Mi sembra opportuno sottolineare come in diversi interventi (F. Tondra, J. Krukowski) si riscontra l'idea di una evoluzione circa le premesse che stanno alla base di questi rapporti bilaterali. Si sottolinea che in passato la Chiesa, con i concordati, cercava forse una posizione di privilegio o di speciale protezione. Anche lo Stato, si osserva, cercava talvolta occasioni e vie legali d'ingerenza nella vita interna della Chiesa. Oggi, dopo il Concilio Vaticano II e il consolidamento delle aspirazioni democratiche, non è più così. Nella

mia relazione ho esposto schematicamente i principi che, mi sembra, orientano attualmente l'atteggiamento della Chiesa e dello Stato, ciascuno nei confronti dell'altro. Essi, pur fondati in differenti filosofie, sono a mio avviso simmetrici. Tuttavia la lettura di questa raccolta mi suggerisce un paio di riflessioni.

La prima è confermarmi nell'idea che la Chiesa e quello che oggi è lo Stato, hanno sempre assunto lungo la storia figure giuridiche simmetriche, che gli consentissero di rapportarsi l'un l'altro. Dall'antica idea della Chiesa come impero o regno celeste di fronte a quello terreno, ai Vescovi signori feudali, con i loro vassalli (e vassalli essi stessi a loro volta), passando per le dispute medioevali tra papato e impero, origine delle metafore delle due spade, del sole e la luna, ecc., dall'ecclesiologia monarchica tipica dell'età moderna, alla teorica delle società giuridiche perfette, è tutto un succedersi di reciproci influssi, adattamenti e mimetizzazioni, intrecciati con l'evolvere delle forme politiche ed i progressi ecclesiologici. Essi, con le loro parzialità e limiti, hanno veicolato un dialogo in termini di parità altrimenti impossibile. Ogni dialogo, infatti, richiede al contempo la diversità e l'omogeneità delle parti in esso.

Queste considerazioni ci consentono altresì di fare un'interpretazione più consapevole e realistica delle situazioni pregresse e della loro evoluzione, nonché di valutare meglio il progresso che tale evoluzione comporta.

Parallelamente, questa è la seconda riflessione che vorrei fare, e limitandoci ai concordati, mi sembra che l'evoluzione cui abbiamo appena fatto cenno, ha determinato un loro mutamento però nella continuità. In verità, gli accordi bilaterali rimangono sempre strumenti, veicoli per l'attuazione in termini giuridici dei rapporti fra la Chiesa e uno Stato. È il modo di intendere questi rapporti che progredisce determinando così anche un'evoluzione dei principi ispiratori e dei contenuti degli accordi concordatari, come pure della loro forma e solennità.

E qui si deve dire che se all'epoca delle monarchie assolute le relative autorità si sono accordate nel concedersi dei privilegi, e se più di recente sono convenute nel usare il concordato come strumento per definire reciprocamente le loro competenze (di *actio finium regundorum* parla il d'Avack), oggi i patti concordatari servono in buona misura a identificare aree di cooperazione a servizio del bene comune e della persona. Ciò è stato reso possibile dal fatto che sia la Chiesa che lo Stato sono più consapevoli della dignità e la libertà dell'uomo, dei limiti che essa pone alle loro rispettive autorità e delle istanze di collaborazione che rappresenta.

Quanto appena detto può sembrare alquanto teorico, tuttavia ritengo che serva a spiegare, almeno in parte, le resistenze, diffidenze, persino paure che spuntano qua e là in alcuni dei contributi di questo volume, riguardanti i singoli paesi,

circa un possibile accordo con la Santa Sede. Dietro alcune di queste remore sembra di scorgere la non compiuta comprensione delle esigenze della libertà religiosa a livello comunitario, e più in fondo un deficit di democrazia oppure di ecumenismo. A questa convinzione mi hanno anche portato le acute osservazioni del prof. Krukowski, secondo cui le difficoltà per arrivare a nuovi accordi sono spesso di mentalità, di natura ideologica; per superarle la Chiesa fa bene a promuovere in parallelo il dialogo diplomatico e quello interreligioso. Anche le difficoltà provenienti dai settori liberali radicali possono nascere dalle stesse radici; clericalismo e laicismo sono entrambi in fin dei conti manifestazioni di una concezione assolutista e invasiva della propria sovranità.

Pregio dell'opera che ci occupa, è che nelle sue pagine si alternano i saggi scientifici con le cronache sulla storia e l'attualità dei rapporti fra la Chiesa e una determinata nazione, in particolare quelli di ordine politico-giuridico intrattenuti con la Sede Apostolica. La complementarietà dei vari approcci mi è parsa affascinante.

Tra i contributi di carattere scientifico, quello del prof. P. Blaho (rettore dell'Università di Trnava), si sofferma sugli aspetti di significato, logico e sociologico dei termini; specie quelli di Chiesa e di Stato nella loro soggettività organizzativo-giuridica e comunitaria, nonché nella loro rappresentatività.

Il prof. Krukowski studia i titoli della presenza della Santa Sede nella

comunità internazionale, il ristabilimento dei rapporti diplomatici con i paesi europei ex comunisti, la stipula di accordi con alcuni di essi, le motivazioni, premesse e finalità di tali accordi. Passa poi ad analizzare i problemi che essi possono presentare, di uguaglianza e di compatibilità costituzionale. Sul filo di questi ed altri problemi, il prof. di Lublino osserva tra l'altro come «il concordato stipulato da uno Stato laico democratico *compie una funzione promozionale nei confronti di tutte le chiese* e altre comunità religiose»; L'uguaglianza, infatti, non può essere interpretata come identità, ma applicata secondo la giustizia distributiva, per cui «*conseguenza della stipulazione del concordato è l'estensione delle garanzie delle libertà inserite nel concordato, alle altre chiese*» (p. 98, 99, corsivo originale). Da questo punto di vista, egli giudica sbagliato paventare che da un accordo con la Chiesa possa risultare discriminazione per le altre confessioni.

Nel mio intervento ho inteso individuare i principi giuridici e dottrinali sui quali trovano una base gli accordi concordatari, per passare poi a uno studio comparativo degli accordi tra la Santa Sede e gli Stati del Centro Est dell'Europa riguardante le più rilevanti materie in essi prese in considerazione. Ho voluto anche soffermarmi sui concreti presupposti, di varia natura, cui si fa espresso riferimento nei preamboli e nei primi articoli degli accordi; essi esprimono nella loro brevità lo spirito, il *kairòs* in cui sono nati i patti, che sono criterio per la loro comprensione ed interpretazione.

Non ho preso in considerazione gli accordi con i Länder della ex-Repubblica Democratica Tedesca sapendo che di essi si sarebbe interessato il prof. M. Graulich (Università Salesiana). Nella la sua relazione egli approfondisce in modo particolare le questioni educative e culturali presenti nei nuovi accordi; tuttavia esse vengono presentate entro un quadro generale della situazione concordataria in Germania, specificamente nei cosiddetti nuovi Länder, molto completo e aggiornato, utile per la prospettiva panoramica che fornisce sul sistema tedesco di accordi con le chiese.

Alle tematiche strettamente scientifiche, si congiungono, come detto, i contributi che intendono rispecchiare la situazione dei rapporti giuridici tra i differenti Stati e la Santa Sede. Essi hanno come autore quasi sempre un rappresentante del paese interessato. Negli schemi, spesso simili, di queste relazioni appaiono in primo luogo particolari riferimenti storici, che ci portano sia all'arrivo e al radicamento del cristianesimo nella nazione che ai legami, formali, affettivi e talvolta anche di contrasto, con la Sede di Pietro. Al passato remoto segue di solito il breve racconto del travagliato periodo comunista, comunemente caratterizzato dalla rottura delle relazioni con la Sede Apostolica e di sofferenze per la Chiesa locale. Poi il cambio di sistema politico, il riallaccio dei rapporti diplomatici, e spesso i negoziati che culminano in un nuovo accordo concordatario.

Su questa scia passano in rassegna non solo gli Stati dell'area geografica studiata come la Croazia, la Repubblica Ceca, Germania, Ungheria, i paesi baltici (Lettonia e Lituania), la Polonia, Romania, Russia, Slovenia, l'Ucraina e soprattutto la Slovacchia, ma anche altre nazioni. Alcune come il Kazachistan sono anch'esse passate dalle vicissitudini di un sistema comunista alla ratifica di un accordo con la Chiesa, che rappresenta una primizia in quella regione asiatica. Dalla Repubblica di Cina, il prof. Chung-Ming Lian (Pontificia Università di Taipei) ci presenta una visione delle relazioni con la Santa Sede radicata in una tradizione molto differente di quella occidentale, ove ancora un accordo giuridico non sembra possibile.

Particolari problemi si presentano nei paesi a maggioranza ortodossa, in essi la questione della Chiesa cattolica si pone in rapporto alla società e alla Chiesa maggioritaria, più che ai poteri pubblici. Per adesso nessuno di questi pesi ha un accordo con la Santa Sede. Riguardo la Russia, stando alle parole dell'ambasciatore Litvin, sembra che un futuro accordo concordatario richiederebbe una maturazione della coscienza religiosa della popolazione. Qualcosa di simile sembra accadere in Ucraina (N. Kovalska), dove i rapporti fra le differenti confessioni rappresenta un importante elemento della pace sociale, di qui gli sforzi ufficiali per stabilire spazi d'incontro e di dialogo permanente con le chiese. Invece in Romania

(L. Tanase, I. Galea) la Chiesa cattolica «has never been regarded as a "threat" to the Orthodox identity or to the national sovereignty» (p. 221), di fatto nel 1927 fu firmato un concordato con la Sede Apostolica. Nel apprendere tutto ciò vengono in mente i richiami del prof. Krukowski sull'ecumenismo, come strada da percorrere anche in vista di un miglioramento delle relazioni Chiesa Stato.

In due paesi i cui ambasciatori intervennero nella conferenza, erano allora aperte le trattative per un accordo concordatario, la Cechia e la Slovenia. Con quest'ultima, infatti, mons. Tauran annunciava nella sua prolusione che da lì a pochi giorni sarebbe stato firmato un accordo. Così avvenne il 14 dicembre 2001 e il rappresentante presso la Santa Sede (K. Bonutti) ce ne riassume le linee portanti. Con la Repubblica Ceca l'accordo fu firmato il 25 luglio 2002 dopo lunghe trattative che l'ambasciatore M. Stropnický spiega con dettaglio. Questi due accordi devono ancora essere ratificati.

Si raccolgono inoltre le situazioni di altri paesi concordatari non appartenenti all'area geografica considerata, come l'Argentina (V. Espeche) e l'Italia, quest'ultima tramite il contributo del prof. D. Ceccarelli Morolli (Pontificio Istituto Orientale), che ha anche partecipato all'organizzazione del convegno.

Tranne che per i professori nominati, a parlare a nome dei paesi sono, come accennato, i loro Ambasciatori presso la Santa Sede, o rappresentanti venuti per l'occasione

come è il caso dell'Ungheria. Le loro informazioni e commenti che arrivano dal di dentro, spesso riguardano eventi vissuti in prima persona da chi li racconta. Alla loro varietà e ricchezza si aggiunge spesso, almeno per chi scrive, la novità. Essendo essi contestualizzati nel tema della conferenza aiutano a capire atteggiamenti politici e sociologici, affinità e problemi, talvolta risolti talvolta no, riguardo alla possibilità di un impegno pattizio con la Santa Sede.

Le riflessioni che suggerisce una mole così abbondante di notizie sono tante e così svariate che sarebbe troppo lungo il riassumerle. Farò tuttavia qualche commento senza pretese di classifica, anche perché necessariamente soggettivo.

Mi hanno particolarmente interessato le dichiarazioni del Dott. Zsolt Semjén sui principi che ispirano la politica dell'Ungheria riguardo alla Chiesa. Esposti molto brevemente, essi vengono poi sviluppati dal prof. B. Schanda in un magnifico articolo. Trovo molto plausibile l'idea che la Chiesa (come le altre confessioni che hanno un profondo radicamento nella società ungherese) compie un servizio sociale insostituibile, rispondente a sentiti bisogni del popolo che lo Stato non potrebbe soddisfare, un opposto che va perciò riconosciuto e sostenuto, senza che ciò significhi il venir meno dello Stato alla sua neutralità religiosa. Tale principio si riflette soprattutto nell'accordo del 1977, riguardante la «vita di fede» e l'attività sociale della Chiesa

specie nell'ambito dell'educazione. A questi principi si ispirano, mi sembra, anche le politiche di altri paesi (Croazia, Polonia, Slovacchia, Lituania) in una comprensione positiva della laicità statale che la presenta come quello che è: strumento a servizio della effettiva libertà religiosa dei cittadini.

Essendo il paese promotore, sono logicamente più numerosi i contributi che riguardano la Slovacchia. Al breve ma significativo percorso per la storia del cristianesimo slovacco, fatto dall'ambasciatore M. Servatka nella sua prolusione d'apertura, si aggiungono ben altri sei interventi che prendono in considerazione, da differenti angolature, la storia (E. Hrabovec, J. Rydlo) il presente (J. Juran, M. Moravčíková), la filosofia (J. Michalov) e la sociologia (A. Neuwirth) dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa.

Tra i problemi concreti affrontati negli accordi, ottiene particolare rilievo quello della scuola e della formazione delle nuove generazioni; quasi che la mancanza di libertà sofferta sotto il comunismo sia stata in questo ambito più sentita che in altri. Non potendo entrare nei particolari, vorrei dire che mio avviso le soluzioni trovate sia per quel che riguarda l'insegnamento della religione che per le scuole cattoliche sono assai soddisfacenti. Nel rispetto della libertà dei genitori e degli alunni, e senza discriminazioni, viene riconosciuto il ruolo importante della religione nell'ambito della cultura e della formazione, nonché il servizio pubblico che le

scuole della Chiesa prestano ai cittadini cattolici e all'intera società.

L'articolo conclusivo del volume è stato composto dagli organizzatori immediati della Conferenza, il prof. Marek Šmid, consigliere dell'Ambasciata slovacca presso la Santa Sede e P. Cyril Vasil', Decano della Facoltà di Diritto Canonico del Pontificio Istituto Orientale. Oltre a fare il punto sulla preparazione, organizzazione sviluppo della Conferenza, affrontano insieme il problema che si pone per alcuni quando si conclude un accordo tra la Santa Sede e uno Stato, cioè i possibili limiti alla sovranità statale derivanti dalle clausole dell'accordo e, in definitiva, la coesistenza fra l'ordinamento civile e quello canonico in una stessa società. Mi è sembrato che soprattutto in esso si volesse dare risposta ad alcune obiezioni, rilevate dalla prof. M. Moravčíková, sorte nel Parlamento (Consiglio Nazionale) della Slovacchia nelle discussioni sulla ratifica dell'Accordo di Base con la Santa Sede (2000). Ciò ha portato gli autori ad un interessante studio comparativo dei differenti recenti accordi dell'area europea qui studiata, per ciò che riguarda i dubbi sulla cessione di sovranità, ed anche delle materie specifiche per le quali i due ordinamenti devono trovare una articolazione adeguata e una certa effettività l'uno entro l'altro.

Non vorrei tralasciare un'ultima osservazione: attualmente parlare dei rapporti tra la Chiesa e uno Stato implica necessariamente parlare della libertà religiosa. Sono due argomenti che appaiono legati attra-

verso le pagine dell'opera collettiva che presentiamo; anche se il fatto è fin troppo evidente, non per questo diventa meno significativo.

José Martín de Agar

Pedro-Juan VILADRICH, Javier ESCRIVÁ-IVARS, Juan Ignacio BAÑARES, Jorge MIRAS (eds.), *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, EUNSA, Pamplona, 2000, p. 1572.

Pare ormai un «topos» della letteratura scientifica moderna che il matrimonio sia in crisi. Ed indubbiamente la crisi c'è. Ed è profonda, parrebbe irreversibile. Eppure, per quanto svuotato di senso, di significato; per quanto privato delle sue proprietà essenziali; seppur ormai mero segno polisemantico, «idoneo ad indicare un vincolo monogamico o poligamico, indissolubile o dissolubile, eterosessuale o omosessuale» (G. LO CASTRO, *Moderne incertezze sul matrimonio*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, p. 540; cfr. al riguardo anche A. BETTETINI, *Persona, matrimonio e famiglia nell'Unione Europea: dall'istituzione al contratto (e ritorno?)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, p. 63-91), il matrimonio continua a costituire un permanente punto di riferimento per quelle stesse legislazioni che pure sembra ne abbiano corroso la natura, le sue caratteristiche quali tradizionalmente e costantemente

si sono date negli ordinamenti giuridici perlomeno occidentali.

Prendiamo il caso dell'Olanda. La legge del 21 dicembre 2000, ed in vigore dal 1° aprile 2001 permette l'accesso al matrimonio a persone del medesimo sesso. In essa si afferma (art. 30) che un matrimonio può essere contratto da due persone di diverso o del medesimo sesso. Il codice civile olandese prevede cioè non solo, come l'ordinamento francese o di altri Paesi - L. n. 99-944 del 15 novembre 1999 istitutiva del *Pacte civil de solidarité* (PACS). Si vedano anche, e ad es. la legge danese del 7 giugno 1989 sulla *partnership* omosessuale registrata (testo italiano in *Il diritto ecclesiastico* 101 [1990], I, p. 321-323); il *Lov om Registrerat Partnerskap* (*Partnerskaploven*) svedese del 23 giugno 1993 (in *Norsk Lovtjvend* 1993, Avd. 1, p. 361-363); la legge portoghese N° 7/2001 dell'11 maggio 2001 che «adopta medidas de proteção das uniões de facto»; legge belga del 23 novembre 1998, «instaurant la cohabitation légale»; la *Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften* — LPartG del 16 febbraio 2001 —, la possibilità di un patto di convivenza (anche) omosessuale legalmente riconosciuto e ad effetti tipici, comunque parallelo e in potenziale concorrenza con il matrimonio; ma prevede un vero matrimonio anche tra persone dello stesso sesso. Non diversamente, il Belgio ha approvato il 30 gennaio 2003 una legge che, modificando

l'ordinamento precedente, permette a due persone del medesimo sesso di accedere al matrimonio. Vi è cioè un solo istituto qualificato come matrimonio, al quale possono accedere un uomo e una donna, due donne, due uomini.

E in questa linea si pone il Parlamento Europeo che, nell'esaminare la Relazione annuale sui diritti umani nell'Unione (Relatore Bertel Haader), ha emanato una risoluzione (16 marzo 2000, Doc. A5-0050/2000) nella quale si chiede agli Stati membri «che non vi abbiano ancora provveduto di modificare la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso; rileva pertanto la necessità di compiere rapidi progressi nell'ambito del riconoscimento reciproco delle varie forme di convivenza legale a carattere non coniugale e dei matrimoni legali tra persone dello stesso sesso esistenti nell'UE».

Le stesse legislazioni sulle unioni di fatto nel momento in cui vengono a far discendere effetti giuridici da queste, per determinarli nella loro specificità non fanno altro che «fotocopiare in formato ridotto» i diritti e doveri che per le parti nascono con il matrimonio.

Solo per fare un esempio tra i più noti. Per organizzare la propria vita in comune il codice civile francese prevede che le parti possano sottoscrivere un *pacs*. Tale *Pacte civil de solidarité* costituisce un contratto retto in tutto dalle norme codiciliari (art. 1101 e ss.) attinenti ai contratti

e alle obbligazioni, e nel quale i *partenaires* dovranno fissare (art. 514-4 cod. civ.) le modalità dell'*aide mutuelle et matérielle* in cui si sostanzia la loro relazione di coppia. Conseguentemente, qualora una delle parti non adempia a quanto sottoscritto, l'altra potrà agire per sanzionarne il comportamento. Detto altrimenti, come dal matrimonio, anche da questo *pacte* nascono obblighi giuridicamente esigibili, giungendosi di fatto a creare la figura, pur rigettata in linea di principio dal legislatore francese (J. RUBELLIN-DEVICHI, *Présentation de la loi adoptée le 13 octobre 1999 relative au pacs*, in *La Semaine Juridique*, 27 oct. 1999, p. 1909. Così, ad es., l'art. 515-3 del codice civile francese statuisce che i *pacs* dovranno essere depositati dai *partenaires*, ai fini dell'iscrizione in un apposito registro, «au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune», e non presso il Comune, per evitare che esso possa essere in qualche modo parificato a un matrimonio. Cfr. altresì N. MOLFESSIS, *La réécriture de la loi par le Conseil Constitutionnel*, in *La Semaine Juridique*, 11 févr. 2000, p. 276-278), di una relazione matrimoniale estremamente semplice nel suo momento costitutivo e in quello dissolutivo (cfr. F. PICCALUGA, *Famiglia di fatto e concubinage: la recente disciplina del patto civile di solidarietà (pacs)*, in *Famiglia e diritto* 2000, p. 417-420), tanto che, contro la logica dell'*accord* che regola la materia contrattuale, è ammesso il libero recesso

unilaterale, previa semplice notifica all'altro *partenaire* (ammissibilità del recesso, come evidenziato dal *Conseil Constitutionnel*, giustificata dall'efficacia senza determinazione di tempo dell'impegno assunto, e a condizione che sia garantito il risarcimento dell'eventuale danno subito dall'altro partner in caso di comportamento colposo).

Per quanto «violentato», stravolto, malinteso, il matrimonio continua dunque ad apparire come momento essenziale della relazionalità della persona e dello spirito dell'uomo. La natura compressa non può essere annichilita. E ad essa, in un modo o nell'altro, il diritto continua a fare riferimento.

Come ad essa si riferisce il diritto della Chiesa. Lo si sa in linea teorica, lo si è ripetuto da tante voci che la Chiesa non ha un «suo» modello di matrimonio, ma che questa altro non fa che assumere l'istituto quale presente *in natura rerum*. E lo ha fatto, lo sta facendo con opera lunga e paziente. Come uno scultore che ora agisce di scalpello, ora di cesello la dottrina, il magistero, la giurisprudenza ecclesiali hanno ora elaborato importanti verità sull'istituto matrimoniale; ora rifinito alcuni aspetti già sgrossati, e che avevano bisogno di essere meglio chiariti, più esplicitati. E ciò si è fatto non per mera elucubrazione teorica, per un gioco intellettuale di puro rigorismo dogmatico. Ma perché quel matrimonio «disegnato» da Dio per l'uomo era, come è per questi un cammino di santità, una delle vie attraverso cui giungere all'identifi-

cazione con Cristo. Pertanto delineare gli elementi fondamentali e strutturanti di questo istituto significa anche identificare quella natura cui la grazia inerisce per elevarla all'ordine soprannaturale. Una grazia che pertanto presuppone la natura, e la eleva senza mutarla in altra natura.

Questo non deve indurre nell'errore dogmatico di ritenere che esiste un «modello ideale» di matrimonio, una fattispecie astratta a cui tutti i vincoli coniugali dovrebbero rapportarsi se si intende qualificarli realmente come tali, come matrimoniali. No, non vi è un tipo astratto di matrimonio, ma vi sono solo matrimoni reali nati dal consenso di un uomo e una donna altrettanto reali che intendono impegnare il loro futuro, la loro vita in modo stabile. Esiste *quel* matrimonio tra due persone che nel suo nascere e nel suo svolgersi tutto si incentra sulla volontà delle parti, su ciò che esse effettivamente vollero e che le impegna a titolo di giustizia. Peraltro, come ha ricordato Giovanni Paolo II, «tale unione ha luogo attraverso il libero consenso, ma tale consenso umano verte su un disegno che è divino» (*Discorso alla Rota Romana* del 28 gennaio 2002). Ed è questo matrimonio, se è autentica donazione di amore coniugale, che è vincolo di amore e di unità. E per i cristiani sacramento in grado di condurli alla pienezza dell'amore di Dio e del prossimo, alla santità in quella Chiesa le cui norme e rapporti giuridici trovano un fattore primordiale sia nei sacramenti sia nella parteci-

pazione dei fedeli al Corpo di Cristo secondo la condizione propria di ciascuno.

Detto altrimenti, i sacramenti sono elementi costitutivi essenziali dell'ordine teologico e giuridico della Chiesa, e lo sono segnatamente quei sacramenti che, come il matrimonio, sono fonte di effetti giuridico-canonici in quanto contribuiscono a creare situazioni giuridico-soggettive presupposto di una sfera di capacità.

Si comprende allora l'importanza del volume qui in esame, la bella edizione degli atti del X Congresso internazionale di diritto canonico organizzato dalla *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo* a Pamplona dal 14 al 19 settembre 1998 (*El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, EUNSA, Pamplona 2000, pp. 1572).

L'opera costituisce invero un'essenziale riflessione sullo « stato dell'arte » del matrimonio canonico all'inizio del nuovo millennio. È esaminato il matrimonio nel diritto della Chiesa in tutta la sua fisiologia e patologia. Anzi, un merito che va ascritto agli organizzatori e al comitato scientifico è stato quello di volersi soffermare in modo precipuo sull'essere del matrimonio, sulla sua struttura essenziale per la persona e la società. Non si è quindi voluta porre l'attenzione su un fenomeno che pure parrebbe, in prospettiva giuridica, preponderante: quello della valutazione della validità (o nullità) di un vincolo coniugale, di un giudizio che, come noto, costituisce l'oggetto quasi unico delle cause

dibattute presso i tribunali ecclesiastici.

Spazio è stato certo dedicato al tema dei requisiti di validità e delle cause canoniche di nullità di un coniugio, e non poteva non esserlo, per non fare una mera opera astratta da noi già stigmatizzata. Ma soprattutto si è studiato il matrimonio in quanto tale e, ben lo evidenzia il titolo, come siffatta concezione sia stata espressa dal diritto della Chiesa. Gli autori si sono cioè messi nella prospettiva di comprendere quanto nel passaggio dal momento esigenziale etico alla normazione positiva sia divenuta relazione giuridica nel senso più alto dell'espressione, come manifestazione delle esigenze fondamentali e di giustizia della persona. E pertanto se il diritto della Chiesa sia riuscito a dare la forma giuridica più adeguata per esprimere nella sua verità quella reciproca donazione di tutta la dimensione coniugale degli sposi, di tutto l'*essere e poter essere* degli sposi in relazione alla loro mascolinità e femminilità che qualificiamo come matrimonio.

E allora ci si avvede di come l'idea di matrimonio proposta e accolta dalla Chiesa, quell'idea che, per aver impregnato di sé, lungo il corso di molti secoli, il costume e la vita della società occidentale, può essere considerata come la concezione classica del matrimonio, se appare oggi in crisi, meno presente nelle costruzioni giuridico-positive, continua pur tuttavia a rappresentare lo sfondo comune di riferimento, quello che, forse non da tutti accolto, tutti avvertono fornire le

categorie critiche più sicure per una valutazione dell'incerto sviluppo della modernità in materia matrimoniale. È una funzione, questa, che l'idea di matrimonio proposta dalla Chiesa cattolica si è guadagnata, poiché essa continua a rappresentare « il picco più alto delle riflessioni sul matrimonio, quella che più di tutte ha sollecitato e continua a sollecitare il suo affinamento etico e giuridico nella società umana » (G. LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, p. 120).

Una funzione che peraltro nella nostra società post-moderna non rappresenta certo una violazione di una giusta laicità dello Stato, non solo perché essa non esprime esigenze di un ordine o di un sistema, ma esigenze essenziali della natura dell'uomo; ma anche perché nel secolo attuale la laicità intesa come puro secolarismo non può che far posto a una laicità che va ridefinita come tolleranza attiva fra posizioni che non devono abbandonare la loro fede per entrare in questo spazio. Detto altrimenti, lo Stato moderno deve saper vedere la religione come un fatto pubblico, sapendo che, se nessuno ha il monopolio della Verità, tuttavia questa esiste, e può essere raggiunta tramite un'opportuna declinazione di fede e ragione (Si veda P. DONATI, *Pensare alla società civile come sfera pubblica religiosamente qualificata*, in *Multiculturalismo e identità*, a cura di C. Vigna e S. Zamagni, Milano 2002, p. 51-106).

E la « riproposta » da parte del diritto e del magistero della Chiesa di una determinata espressione del ma-

trimonio non può che essere vista come momento di arricchimento della stessa società civile e, soprattutto, di ogni persona che tale società compone, qualora si intenda il matrimonio come primo e volontario atto di stabilizzazione sociale e personale, ed elemento genetico dell'istituzione familiare. La famiglia e il matrimonio, in quanto nucleo dello spazio privato-sociale, appaiono allora un valore, la fonte radicale di una solidarietà e di una mediazione ricche di significato, e non possono e non devono essere considerati un oggetto in balia del legislatore, dell'amministratore o del giudice.

Il matrimonio in particolare affonda le proprie esigenze nella struttura ontologica della persona umana, e al diritto non spetta, perché non può, modificare tale struttura che lo trascende. Pertanto, un pluralismo normativo senza verità può apparire rispettoso della diversità, ma comporta il rischio di stabilire una società qualificata da aree chiuse, prive dei riferimenti comuni di base da cui potrebbero sorgere complementari, reciproci arricchimenti. È pertanto necessario ricercare un comune principio di verità, che non può essere rimesso alla manifestazione di un consenso storico e politico, ma che si ritrova nelle strutture fondamentali della persona in relazione con i suoi simili, premessa fondamentale per costruire quella civiltà dell'amore e della vita cui incessantemente richiama il magistero petrino.

Andrea Bettetini

Documenti

Pagina bianca

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA. **Decreto con cui viene rinnovato l'ordine degli studi nelle Facoltà di Diritto Canonico**, 2 settembre 2002 (Acta Apostolicae Sedis 95 (2003), p. 281-285) (*).

Novo Codice Iuris Canonici et Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium promulgatis, numerus studentium in Facultatibus Iuris Canonici multiplicatus quidem est, at simul semper magis animadversum est curriculum studiorum ad Licentiam prout statutum fuerat in Constitutione Apostolica *Sapientia christiana* die 15 aprilis 1979 a Ioanne Paulo II promulgata⁽¹⁾ non sufficere ad singulas disciplinas recte exponendas et assimilandas nec ideo absoluto biennio ad Licentiam formationem iuridicam alumnorum illum gradum cognitionis iuris Ecclesiae attingere qui hodie requiritur ad munera ecclesiastica obeunda quæ specificam præparationem in iure canonico præsupponunt.

Biennium ad Licentiam in iure canonico statutum primum fuerat in Constitutione Apostolica *Deus scientiarum Dominus* a Pio XI die 24 maii 1931 data⁽²⁾, cum quattuor semestria sufficientia esse ad Licentiam tunc viderentur, attenta optima præparatione qua alumni instructi erant tum in lingua latina tum etiam in institutionibus iuris canonici cum ad Facultatem Iuris Canonici accedebant.

Mutatis autem temporum adiunctis, vix non ubique in scholis mediis lingua latina vel non amplius docetur vel inter disciplinas secundi ordinis æstimatur. Quod attinet autem ad curriculum studiorum in Facultatibus theologicis atque in Seminariis maioribus, auctis post Concilium aliis disciplinis theologicis et pastoralibus, paulatim institutionibus iuris canonici et etiam linguæ latinæ semper minor attentio minusque tempus concessum est. Hinc factum est ut studentes clerici ut plurimum expertes lingua latina atque absque vix ulla præparatione prævia in iure canonico ad Facultates Iuris Canonici accedant.

Quod attinet vero ad laicos, qui quidem plures quam antea Facultates Iuris Canonici frequentant, defectus sufficientis præparationis ad

(*) Vedi nota di C.J. ERRÁZURIZ M., *Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario*, alla fine del documento.

(1) Cf. AAS 71 (1979), pp. 469-499.

(2) Cf. AAS 23 (1931), pp. 241-284.

secundum cyclum incipiendum est adhuc magis perceptibilis, siquidem, cum ad Facultates Iuris Canonici accedunt sæpe nec ullam formationem theologiam possident nec in primo cyclo, prout hic ordinatus est, illum gradum vel minimum cognitionis Theologiæ acquirere possunt qui prorsus necessarius est ad principia fundamentalia iuris canonici recte intellegenda. Qui autem gradum academicum in iure civili iam consecuti sunt, ad biennium Licentiæ, omisso sæpe primo cyclo, directe admitti, immo et iudicio Facultatis curriculum biennii contrahere possunt, quo fit ut, absque ulla præparatione theologica, uno anno Licentiam in iure canonico obtinere possint.

Concilium vero Vaticanum II auspicatur ut «in iure canonico exponendo [...] respiciatur ad Mysterium Ecclesiæ, secundum Constitutionem dogmaticam *De Ecclesia* ab hac S. Synodo promulgatam »⁽³⁾. Hoc autem auspiciū exigit imprimis ut uterque Codex exponatur sub luce Ecclesiologiæ Vaticani II, cuius notæ huc spectantes in Constitutionibus Apostolicis Ioannis Pauli II *Sacræ disciplinæ leges*⁽⁴⁾ et *Sacri Canones*⁽⁵⁾ in synthesim redactæ indicantur. Hic autem novus prospectus theologicus quo in iure canonico exponendo intenditur, ulterius tempus exigit quam limites biennii permittunt. Accedit quod præter studium linguæ latinæ aliæ disciplinæ auxiliares et cursus optionales additi sunt qui necessarii hodie videntur ad formationem institutionalem in iure canonico complendam.

Attentis igitur difficultatibus quas Facultates Iuris Canonici ad necessariam formationem studentium obtinendam experiuntur, Congregatio de Institutione Catholica anno 1997 omnibus Facultatibus et Institutis Iuris Canonici ab ipsa erectis quæstionarium misit, quo de uniuscuiusque statu atque specificè de opportunitate protrahendi curriculum studiorum notitiæ quærebantur. Acceptis responsionibus plures consultationes ab hac Congregatione habitæ sunt. Præter alia minoris momenti, concordatum est curriculum ad Licentiam protrahendum esse ad tres annos seu sex semestria necnon primum cyclum omnino obligatorium reddendum ac melius ordinandum pro iis omnibus, qui primum cyclum Theologiæ in Facultate vel curriculum philosophico-theologicum in Seminario non absolverunt, non exceptis iis qui gradum academicum in iure civili iam consecuti fuerint. Res subiecta quoque fuit Congregationibus Plenariis huius Congregationis, habitis annis 1998 et 2002. Patres vero vix non unanimiter sententiam positivam expresserunt. Cum præterea aliquæ

⁽³⁾ Concilium Vaticanum II, Decretum de Institutione sacerdotali *Optatam totius*, n. 16d.

⁽⁴⁾ Ioannes Paulus II, Const. Apost. *Sacræ disciplinæ leges*, 25 ianuarii 1983: AAS 75/II (1983), pp. VII-XIV.

⁽⁵⁾ Ioannes Paulus II, Const. Apost. *Sacri Canones*, 18 octobris 1990: AAS 82 (1990), pp. 1033-1044.

ex innovationibus propositis tangerent Constitutionem Apostolicam *Sapientia christiana*, res communicata est cum Superiore Auctoritate, quæ nihil obstare quominus ulterius procederetur manifestavit.

Ideo, omnibus attente perpensis, statuitur ut articuli 76 Constitutionis Apostolicæ *Sapientia christiana* atque 56 et 57 eiusdem Ordinationum innoventur sequenti modo:

I. Art. 76 Const. Apost. *Sapientia Christiana*

Studiorum curriculum Facultatis Iuris Canonici complectitur:

a) primum cyclum, per quattuor semestria seu duos annos protrahendum, pro iis qui debita formatione philosophico-theologica carent, non exceptis iis qui gradum academicum in iure civili iam consecuti sunt; in eo studium impenditur generalibus institutionibus iuris canonici iisque disciplinis philosophicis et theologis quæ ad superiorem formationem canonisticam requiruntur;

b) secundum cyclum per sex semestria seu triennium pro omnibus protrahendum, qui integri Codicis per plenam tractationem eiusdem fontium sive magisterialium sive disciplinarium altiore studio impenditur, addito studio affinium disciplinarum;

c) tertium cyclum, saltem per duo semestria seu per annum protrahendum, quo canonistica formatio perficitur ad dissertationem doctoralem, per scientificam investigationem, elaborandam.

II. Art. 56 *Ordinationum*

Disciplinæ obligatoriæ sunt:

1° in primo cyclo:

a) elementa philosophiæ: anthropologia philosophica; metaphysica; ethica;

b) elementa theologiæ: introductio in S. Scripturam; theologia fundamentalis: divina revelatio, eiusdemque transmissio et credibilitas; theologia trinitaria; christologia; tractatus de gratia; peculiari autem modo ecclesiologia, theologia sacramentalis generalis et specialis, theologia moralis fundamentalis et specialis;

c) institutiones generales iuris canonici;

d) lingua latina.

2° in secundo cyclo:

a) Codex Iuris Canonici vel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium secundum omnes eorundem partes aliæque leges canonicæ;

b) disciplinæ conexas: theologia iuris canonici; philosophia iuris; institutiones iuris romani; elementa iuris civilis; historia institutionum canonicarum; historia fontium iuris canonici; relationes Ecclesiam inter et societatem civilem; praxis canonica administrativa et iudicialis;

c) introductio in Codicem Canonum Ecclesiarum Orientalium pro studentibus Facultatis Iuris Canonici latini; introductio in Codicem Iuris Canonici pro studentibus Facultatis Iuris Canonici orientalis;

d) lingua latina;

e) disciplinæ speciales et exercitationes atque seminaria ab unaquaque Facultate præscripta.

3^o in tertio cyclo:

a) latinitas canonica;

b) cursus speciales vel exercitationes ab unaquaque Facultate præscripta.

III. Art. 57 *Ordinationum*

§ 1. Qui curriculum philosophico-theologicum in Seminario vel in Facultate theologica absolverit, directe ad secundum cyclum admitti potest, nisi necessarium aut opportunum appareat aliquem cursum prævium linguæ latinæ vel institutionum generalium iuris canonici exigere.

Qui aliquibus disciplinis primi cycli in apta Facultate vel Instituto universitario se iam rite studuisse comprobaverit, ab iisdem dispensari potest.

§ 2. Qui gradum academicum in iure civili iam consecutus est, ab aliquibus cursibus secundi cycli (ut iure romano et iure civili) dispensari potest quin a triennio ad Licentiam eximatur.

§ 3. Ad finem secundi cycli studentes linguam latinam ita cognoscant ut Codicem Iuris Canonici et Codicem Canonum Ecclesiarum Orientalium et alia documenta canonica bene intellegant; in tertio autem cyclo fontes iuris canonici rite interpretari possint.

Quæ hoc decretum statuit de Facultatibus Iuris Canonici valent quoque de Institutis Iuris Canonici ab hac Congregatione erectis, vel ad normam art. 62-63 Constitutionis Apostolicæ *Sapientia christiana* cum aliqua Facultate Iuris Canonici conexas.

Hoc decretum vigere incipiet pro cuiusque regionis moribus initio anni academici 2003-2004.

Quæ hoc decreto statuuntur, Summus Pontifex Ioannes Paulus II, in Audientia infrascripto Cardinali Præfecto die II mensis Septembris a. D. MMII concessa, rata habuit et confirmavit, innovatum articulum 76 Constitutionis Apostolicæ «Sapientia christiana» in forma specifica approbavit, contrariis quibuslibet non obstantibus, atque publici iuris fieri iussit.

Datum Romæ, ex ædibus eiusdem Congregationis, die II mensis Septembris, a. D. MMII.

Zenon card. Grocholewski, *Præfectus*
+ Iosephus Pittau, S.I., *a Secretis*

Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario.

Il decreto della Congregazione per l'educazione cattolica del 2 settembre 2002, con cui viene rinnovato l'ordine degli studi nelle Facoltà

di diritto canonico, introduce diverse modifiche rispetto all'assetto vigente dalla costituzione apostolica *Sapientia Christiana*, emanata da Giovanni Paolo II verso l'inizio del suo pontificato, il 15 aprile 1979. Tra le modifiche apportate, quella più nota e forse anche più importante consiste nell'allungamento della licenza da due a tre anni (o sei semestri). Altro aspetto di speciale rilievo riguarda l'esigenza di almeno due anni di formazione previa filosofico-teologica (anziché solo un anno, come finora si richiedeva), unitamente all'impossibilità di diminuire la durata degli studi della licenza nel caso di coloro che avessero compiuto precedentemente studi civili di giurisprudenza (salvo convalide di singole materie); vi è anche il chiaro potenziamento della lingua latina, sia nella licenza che nel dottorato. Inoltre, tra le discipline d'obbligo nella licenza ne compaiono alcune nuove: la teologia del diritto canonico, la prassi canonica amministrativa e giudiziale, e l'introduzione alla disciplina orientale o latina (rispettivamente per le Facoltà latine od orientali).

Non intendo adesso commentare queste novità, giacché preferisco soffermarmi sulla questione di fondo che ne è alla base: come deve essere impostato oggi l'insegnamento del diritto canonico a livello universitario? La risposta dipende a sua volta dal modo di intendere la stessa canonistica, cioè la conoscenza specializzata del diritto ecclesiale. Ritengo perciò utile esporre alcune brevi considerazioni epistemologiche, augurandomi che la nuova normativa e soprattutto la sua applicazione pratica contribuiscano ad un progresso scientifico e pedagogico della nostra disciplina.

1. *L'oggetto della conoscenza canonica: ciò che è giusto nella Chiesa.*

Le nuove norme presentano lo studio del Codice (sia latino che orientale) quale centro della formazione canonistica nel secondo ciclo. In ciò non si fa altro che mantenere un indirizzo che è stato dominante nella maggior parte dei documenti della Santa Sede su questo argomento a partire dal Codice del 1917⁽¹⁾. Un'eccezione significativa è

(¹) Cfr. S. CONGREGAZIONE DEI SEMINARI E DELLE UNIVERSITÀ, Decreto del 7 agosto 1917, in AAS, 9 (1917), p. 439, e Decreto del 31 ottobre 1918, in AAS, 11 (1919), p. 19; GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sapientia christiana*, 15 aprile 1979, in AAS, 71 (1979), pp. 469-499, art. 76; S. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Ordinationes ad const. ap. «Sapientia christiana» rite exsequendam*, 29 aprile 1979, in AAS, 71 (1979), pp. 500-521, art. 56. Tuttavia, malgrado la sua genericità, la formulazione di PIO XI, nella cost. ap. *Deus scientiarum Dominus*, 24 maggio 1931, in AAS, 23 (1931), pp. 241-262, art. 29, b) («In Facultate Iuris Canonici tam historia et textus legum ecclesiasticarum quam earundem ratio et nexus modo scientifico exponantur») si discosta chiaramente da un'impostazione meramente esegetico-codificale. Ma le relative *Ordinationes*, nel presentare le materie centrali d'insegnamento, seguono esplicitamente l'ordine dei libri del CIC-1917: 12 giugno 1931, in AAS, 23 (1931), pp. 263-284, art. 27,

la lettera circolare del 1976⁽²⁾, riguardante l'insegnamento del diritto canonico per i candidati al sacerdozio, la cui scarsa enfasi sul testo codiciale si spiega facilmente in relazione alla crisi che negli anni sessanta e settanta investiva non solo il diritto canonico in generale, ma anche e molto concretamente il Codice, allora in pieno processo di profonda revisione. Perciò, dopo un chiarimento iniziale sul fatto che il Codice non era stato abrogato, e che andavano studiate le norme postconciliari, la lettera cercava di presentare il diritto canonico alla luce dell'ecclesiologia del Concilio Vaticano II e delle necessità pratiche della vita ecclesiale.

L'aver conservato nel nuovo testo la centralità dei Codici risponde alla necessità molto comprensibile di far riferimento alle fonti principali dell'attuale legislazione della Chiesa. Certamente un canonista che non abbia una padronanza adeguata del Codice non può esercitare oggi il suo mestiere. D'altra parte, il testo rinnovato dell'art. 76 della cost. ap. *Sapientia christiana* nella descrizione del ciclo di licenza introduce delle precisazioni interessanti, che aiutano a situare la conoscenza del Codice in un contesto più ampio e ricco: «secundum cyclum per sex semestria seu triennium pro omnibus protrahendum, qui integri Codicis per plenam tractationem eiusdem fontium sive magisterialium sive disciplinarium altiore studio impenditur, addito studio affinium disciplinarum». Infatti, il riferimento alla «trattazione completa delle sue fonti sia magisteriali che disciplinari» è del tutto nuovo rispetto al testo originale del 1979.

Tuttavia, il rischio di un'identificazione semplicistica tra diritto ecclesiale e Codici è tuttora presente, soprattutto nella pratica. Il compito dei canonisti viene troppo spesso ridotto alla sola interpretazione ed applicazione dei canoni codiciali. Ne segue che quando tali canoni non offrono una soluzione chiara, oppure additano vie apparentemente divergenti, o semplicemente non contemplano norme per venir incontro ad un determinato problema, c'è una diffusa sensazione di smarrimento, poiché si pensa di essere dinanzi ad un vuoto giuridico.

II. Del resto, tale centralità del Codice era dominante nell'intero lavoro della canonistica cd. ecclesiastica: cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *La interpretación literal de la ley*, in *Ius Canonicum*, 25 (1995), pp. 546-557.

(2) S. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Lettera circolare *Postremis hinc annis*, 2 aprile 1975, in *Communicationes*, 7 (1975), pp. 12-17. Le *Normae quaedam ad Const. apost. «Deus scientiarum Dominus» de studiis academicis ecclesiasticis recognoscendam*, 20 maggio 1968, in *Seminarium*, 20 (1968), pp. 765-787, n. 49 non entrano nel merito di ciò che si doveva studiare in quel periodo nelle Facoltà di diritto canonico, e forniscono solo una generica descrizione formale dei tre cicli di insegnamento nelle Facoltà che, come quella canonica (l'unica espressamente citata in quel numero), sono diverse da quelle di Filosofia e di Teologia.

Occorre invece riuscire a creare una mentalità secondo cui in nessun caso c'è un vuoto assoluto, perché in primo luogo, e per quanto riguarda gli aspetti essenziali, vi è quel diritto appartenente all'essere stesso della Chiesa e che viene dichiarato autoritativamente dal magistero ecclesiastico (il diritto divino), e poi, per riempire l'assenza di elementi umani non occorre attendere la promulgazione di leggi emanate dall'autorità suprema, essendo da riscoprire il ruolo della legislazione particolare, della giurisprudenza e della legittima autonomia dei fedeli, sempre nel rispetto delle leggi.

Per poter dare vita ad una simile mentalità, è fondamentale insistere sul vero oggetto essenziale della conoscenza canonica, e dunque della formazione in questo campo. Ciò che il canonista deve sapere non è primariamente il Codice e le altre leggi, bensì *ciò che è giusto in ogni situazione ecclesiale concreta*⁽³⁾. Ne deriva che la conoscenza del Codice gli interessa precisamente nell'ottica di trovare le soluzioni veramente giuste ai problemi ecclesiali. Intendere questo in chiave di opposizione al Codice o alla Gerarchia sarebbe del tutto fuorviante: si tratta proprio del contrario, di raggiungere una comprensione dei testi legali che consenta di apprezzarne l'autentico valore, ove s'intrecciano il diritto divino e quello umano, e che naturalmente permetta poi una saggia interpretazione ed applicazione, evitando ciò che è ingiusto, venendo incontro alla necessità di fare eccezioni in alcuni casi concreti per il bene delle anime e mai contro la giustizia, suggerendo modifiche generali per migliorare le leggi, ecc.

In questo senso, conviene tener presente quanto Giovanni Paolo II ha detto in occasione del recente ventennale della promulgazione del Codice del 1983: «L'intenzione che ha presieduto la redazione del nuovo *Corpus Iuris Canonici* è stata ovviamente quella di mettere a disposizione dei Pastori e di tutti i fedeli uno strumento normativo chiaro, che contenesse gli aspetti essenziali dell'ordine giuridico. Sarebbe però del tutto semplicistico e fuorviante concepire il diritto della Chiesa come un mero insieme di testi legislativi, secondo l'ottica del positivismo giuridico. Le norme canoniche, infatti, si rifanno ad una realtà che le trascende; tale realtà non è solo composta di dati storici e contingenti, ma comprende anche aspetti essenziali e permanenti nei quali si concretizza il diritto divino»⁽⁴⁾. Sotto questo aspetto il Papa previene contro alcuni riduzionismi ermeneutici, soffermandosi su quelli che separano la norma dalla tradizione giuridica della Chiesa e dalla realtà dei problemi pastorali concreti, o che contrappongono gli aspetti discipli-

(3) Su questa concezione del diritto ecclesiale, cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una Teoria Fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 2000, specialmente cap. III, pp. 93-136.

(4) 24 gennaio 2003, n. 2.

nari a quelli magisteriali. Emerge quindi una visione realistica del diritto ecclesiale⁽⁵⁾.

2. *Il senso dell'integrazione tra cultura giuridica e cultura teologica nel sapere canonico.*

L'idea secondo cui il canonista deve riunire in qualche modo le doti del giurista e quelle del teologo è antica quanto la stessa scienza canonica⁽⁶⁾. Il recente decreto insiste giustamente sulla necessità di un'adeguata preparazione previa nell'ambito filosofico-teologico, e forse sarebbe stato opportuno approfittare di questa riforma per ribadire il bisogno corrispettivo di eventuali integrazioni durante la licenza nel caso di coloro che, avendo una più ampia formazione filosofico-teologica, sono sprovvisti di una minima cultura giuridica generale.

Occorre però evitare di cadere nell'errore di concepire la conoscenza canonica come una sorta di aggregazione informe di vari punti di vista, una specie di mescolanza tra teologia e diritto, che poi potrebbe darsi in diverse modalità, a seconda della maggiore o minore prevalenza di un elemento o dell'altro. In questo senso, sono significativi i vari tentativi della canonistica postconciliare di definire la scienza canonica in funzione delle sue componenti teologiche e/o giuridiche⁽⁷⁾.

A mio parere, il punto di partenza deve essere il recupero di un'ottica decisamente realistica, secondo la quale è l'oggetto a determinare la prospettiva formale e la metodologia di ogni conoscenza. La prospettiva formale, se veramente sintonizzata con una dimensione della realtà, non può che essere in funzione di tale dimensione. Altrimenti, anziché offrirci una via per conoscere un aspetto della verità, ci fornirà un pregiudizio che porta alla pseudoconoscenza.

Se l'oggetto della conoscenza canonica è ciò che è giusto nella Chiesa, ovvero la dimensione intraecclesiale di giustizia, tale conoscenza è nel contempo giuridica ed ecclesiale. Non però secondo una logica di addizione o sottrazione, e tanto meno secondo una qualche contrapposizione dialettica, come se per essere più giuridica debba essere meno

⁽⁵⁾ Cfr. *ibidem*, n. 3.

⁽⁶⁾ Si vedano ad es. le considerazioni dell'Ostiense al riguardo: cfr. C. GALLAGHER, *Canon law and the Christian community: the role of law in the Church according to the Summa Aurea of cardinal Hostiensis*, Università Gregoriana, Roma, 1978, pp. 73-81.

⁽⁷⁾ Per un'esposizione di queste proposte, cfr. G. MAY-A. EGLER, *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*, F. Pustet, Regensburg, 1986, pp. 17-22. Per una visione sintetica d'insieme dell'evoluzione della canonistica nel sec. XX, cfr. C. REDAELLI, *Diritto Canonico*, in AA.VV., *La teologia del XX secolo: un bilancio*, a cura di G. Canobbio e P. Coda, vol. 3: Prospettive pratiche, pp. 323-391.

ecclesiale, o viceversa. Quelle due caratteristiche della conoscenza canonica designano invece due aspetti perfettamente armonici dello stesso sapere, fondati su due caratteristiche dello stesso diritto ecclesiale come suo oggetto.

In effetti, *la conoscenza canonica è giuridica*, in quanto la sua prospettiva della giustizia nell'ambito ecclesiale e il metodo che ne deriva sono quelli consoni con la specificità del suo oggetto, ossia del diritto canonico. Tra le molte conseguenze che ciò comporta, giova insistere sull'indole pratica di ogni conoscenza giuridica, rivolta di per sé alla realizzazione concreta della giustizia. Anzi, una delle note che meglio consentono di discernere se si è di fronte a un giurista è proprio questa sintonia con la verità pratica di carattere giuridico, cioè la verità su ciò che deve essere dato a ciascuno (e alla società nel suo insieme) perché è suo diritto.

Sotto un altro profilo, *la conoscenza canonica è ecclesiale*, non certamente perché abbia una prospettiva formale direttamente concernente il mistero di Dio (come ha la teologia), ma perché il suo oggetto è un aspetto o dimensione della stessa Chiesa, e perciò abbisogna della luce soprannaturale della fede per sintonizzare adeguatamente con il suo oggetto proprio. Quest'indole ecclesiale del sapere canonico non diminuisce né relativizza minimamente la sua specificità giuridica: vuol dire solo che la conoscenza della Chiesa alla luce della fede risulta necessaria per accedere alla verità dei rapporti di giustizia all'interno del Popolo di Dio.

Per evitare fraintendimenti occorrono almeno due precisazioni. La prima concerne *l'importanza della conoscenza giuridica naturale nell'ambito della Chiesa*. Proprio perché il diritto è una realtà che si fonda anzitutto sulla stessa natura della persona umana, in quanto essere capace di avere diritti e che inoltre li ha per il solo fatto di possedere una natura umana, è del tutto fuorviante pensare che l'esistenza del diritto nella Chiesa contraddica quella verità naturale, o ci introduca in un ambito del tutto diverso rispetto a quello dell'esperienza e della cultura giuridica secolare. Se la conoscenza canonica è realmente giuridica, è vero piuttosto il contrario: al canonista interessa l'intero mondo giuridico, non perché voglia dimenticare la specificità del diritto canonico, ma perché è consapevole della necessità di muoversi in un ambito che, dato il comune riferimento alla persona umana ed indipendentemente dalla configurazione storica dei rapporti tra Chiesa e comunità politica, è veramente comune ai cultori del diritto secolare e a quelli del diritto ecclesiale.

Dall'inserimento vivo del diritto canonico nella cultura giuridica, nei vari settori di questa cultura (storico, filosofico, sistematico, ecc.), possono senz'altro derivare grandi beni per le due parti. Naturalmente ciò presuppone che la scienza giuridica secolare, peraltro come quella canonica, sia elaborata secondo principi adeguati all'essere della persona umana e del diritto. D'altronde, non vanno mai dimenticate le caratteristiche peculiari dell'ambito canonico.

In secondo luogo, va precisato che *la natura ecclesiale della conoscenza canonica non può essere compresa come se si potesse separare dall'indole giuridica di tale conoscenza*. L'errore nasce in tal caso dalla pretesa di estendere alla conoscenza del diritto ecclesiale caratteristiche proprie della teologia in senso stretto (nelle sue diverse branche: dogmatica, morale, ecc.) o di altre scienze teologiche in senso ampio (come ad es. la storia della Chiesa). Trasformare la canonistica in teologia dogmatica o morale è un tentativo destinato in partenza al fallimento, perché si perde di vista l'adeguamento all'oggetto proprio, il diritto, che è pratico e con una praticità distinta (benché i legami siano profondi) da quella morale, dal momento che non attiene al bene ultimo della persona umana nel suo rapporto con Dio, bensì al rapporto interpersonale secondo giustizia nella Chiesa, con tutto ciò che esso comporta di dimensione esterna, di autoorganizzazione, ecc. Ciò nonostante, mi sembra importante affermare che la conoscenza canonica, considerata nella sua specificità, costituisce una conoscenza veramente ecclesiale, e che pertanto essa non può essere separata dall'insieme delle discipline teologiche, con le quali è collegata da vincoli molto stretti, che vanno maggiormente valorizzati per il bene dell'intera teologia. Tra l'altro, né la teologia (nelle sue diverse branche) né alcun'altra scienza sacra può prescindere dalla considerazione del diritto come un aspetto intrecciato nella realtà con quegli altri aspetti che costituiscono il loro oggetto proprio di studio. In alcuni campi ciò è particolarmente evidente: l'ecclesio-logia, la teologia sacramentaria, la teologia morale, la liturgia, la storia della Chiesa, ecc.

Siamo in tempi in cui si sente sempre di più l'esigenza di cercare l'unità del sapere, e di promuovere il dialogo interdisciplinare. Una premessa indispensabile però per ogni autentico dialogo tra le discipline consiste nella chiarezza circa *l'identità della propria disciplina*. L'interdisciplinarietà vera si fonda sulla comunanza reale degli oggetti delle varie conoscenze — il diritto ecclesiale, in particolare, in quanto rientra sotto diversi profili nell'ambito di diverse conoscenze⁽⁸⁾ —, nonché sulla capacità di ogni disciplina di intendere i risultati validi delle altre nella propria ottica specifica, ovviamente senza deformazioni o manipolazioni di comodo, ma come frutto di una sintonia e di una sensibilità peculiari che rendono possibile il contributo proprio di quella disciplina. In que-

(8) Lo ha messo in risalto Giovanni Paolo II nel suo ricordato discorso del 24 gennaio 2003, n. 3: «Questo *realismo nella concezione del diritto* fonda un'autentica interdisciplinarietà tra la scienza canonistica e le altre scienze sacre. Un dialogo davvero proficuo deve partire da quella realtà comune che è la vita stessa della Chiesa. Pur studiata da angolature diverse nelle varie discipline scientifiche, la realtà ecclesiale rimane identica a se stessa e, come tale, può consentire un interscambio reciproco fra le scienze sicuramente utile a ciascuna».

sto modo si attua una dinamica di autentica integrazione tra le scienze sacre, ben diversa da un processo di confusione o di contaminazione reciproca. Perciò, il canonista deve essere sanamente orgoglioso di esserlo, senza cedere a nessuna tentazione di sterile mimetismo.

Un'altra conseguenza di quanto esposto concerne *l'unità essenziale della conoscenza canonica nei vari ambiti e livelli* in cui viene insegnata o approfondita. Non esiste un diritto canonico per i seminari, un altro per il primo ciclo delle Facoltà di Teologia, un altro ancora per gli Istituti di scienze religiose, uno per le Facoltà di diritto canonico, e nemmeno è da considerarsi essenzialmente distinto quello che viene insegnato in ambito civile, specialmente nelle Facoltà di Giurisprudenza⁽⁹⁾. Ovviamente non intendo sottovalutare le innegabili differenze provenienti soprattutto dalle necessità e dalle possibilità dei destinatari. Ma ben più importante è sottolineare l'unitarietà del sapere giuridico-canonico, perché nel nostro campo il bisogno fondamentale di tutti gli studenti è quello di riuscire ad immedesimarsi con la conoscenza giuridico-canonica. Il grande obiettivo pedagogico rimane quello di contribuire alla formazione di un'autentica mentalità giuridico-ecclesiale. Le informazioni nozionistiche si dimenticano facilmente, ciò che rimane è la formazione della mente (la prudenza giuridica), peraltro molto legata alla formazione della volontà (la giustizia).

3. *I vari componenti della conoscenza canonica: l'essenza delle realtà giuridico-ecclesiali, gli aspetti generali di tali realtà, le situazioni canoniche concrete.*

La conoscenza giuridico-canonica, come del resto qualsiasi conoscenza giuridica, tende spesso ad essere concepita in termini riduttivi, come se si limitasse alla sola scienza canonica in senso proprio, cioè alla conoscenza delle soluzioni generalmente valide ai problemi giuridici ecclesiali, senza tener conto degli aspetti fondamentali e prudenziali. All'interno della scienza canonica si verifica poi talvolta un'ulteriore riduzione quando tale scienza si sofferma quasi esclusivamente al commento dei canoni vigenti, rinunciando al compito di elaborare un sistema autonomo d'indole scientifica, ed accontentandosi del sistema del Codice o, più in generale, degli stessi testi legali.

⁽⁹⁾ L'inesistenza in molti ambiti civili di meccanismi di controllo dell'ortodossia dottrinale dei docenti (e talvolta l'inoperatività di tali meccanismi in alcuni ambiti ecclesiastici) è una questione che non pregiudica la sostanza del discorso: si può offrire una conoscenza adeguata del diritto ecclesiale solo quando lo si mette a fuoco secondo lo spirito della fede della Chiesa. Ciò è anzitutto un'esigenza di professionalità e di giustizia da parte dello stesso docente nei confronti dei propri allievi.

Siffatta prospettiva impoverisce di molto la comprensione del diritto canonico, poiché poggia su una concezione di esso come insieme di leggi positive in vigore. Di fatto l'andamento reale della ricerca di soluzioni alle questioni giuridiche poste dalla vita della Chiesa mostra i limiti, e a volte si direbbe perfino l'inutilità, di una canonistica adagiata su tali schemi legalistici. D'altra parte, non sono mancati negli anni scorsi dei tentativi di proporre un'epistemologia giuridico-canonica di più ampio respiro. Penso specialmente alla dottrina sui vari livelli del sapere canonico — fondamentale, scientifico-giuridico e prudenziale⁽¹⁰⁾ —, la quale però attende ancora una più effettiva ricezione da parte della dottrina canonica.

I livelli della conoscenza canonica possono essere oggetto di sviluppi d'indole specializzata. Si può elaborare una Teoria Fondamentale del diritto canonico, sia per quanto riguarda gli aspetti generali che per le singole materie giuridico-ecclesiali. D'altra parte, si possono offrire corsi di natura pratica, situati a livello prudenziale.

Ciò nonostante, vorrei qui ribadire l'esigenza di tener contemporaneamente presenti gli aspetti colti da ognuno di quei livelli nello studio di qualsiasi problema canonico. Logicamente tali aspetti saranno più o meno sviluppati a seconda dell'approccio che si adotta: non è la stessa cosa presentare gli aspetti fondamentali di un'istituzione canonica, o esporre l'attuale disciplina su quella istituzione nei suoi tratti generali, oppure analizzare un caso concreto per trovare la soluzione adeguata. Ma si tratta di fili della medesima trama; separati dall'insieme essi perdono il loro senso.

In effetti, un lavoro canonistico che ignori *gli aspetti essenziali del diritto e della Chiesa* è condannato alla cecità. Bisogna domandarsi costantemente il perché di ogni soluzione giuridica, senza temere di pervenire alle ragioni ultime cui possiamo accedere mediante la fede e la ragione. Ciò vale non solo per il diritto divino, ma anche per il diritto umano nei suoi aspetti essenziali. Per comprendere il valore di un'istituzione giuridica nella storia e anche per poter valutare la sua indole più o meno necessaria o contingente, rimane sempre d'obbligo il riferimento al piano essenziale. Anche l'interpretazione di norme apparentemente molto specifiche non si può realizzare senza tener conto, almeno implicitamente, dell'essenza delle cose. Tale necessità emerge con particolare

⁽¹⁰⁾ Circa la distinzione di tipi o livelli nella conoscenza giuridica, ritengo decisivo il contributo della monografia di J. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963. La sua teoria è stata applicata al diritto canonico da J. Hervada: cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, EUNSA, Pamplona 1970, I, pp. 145-225, ora in AA.VV., *Comentario exgético al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. Marzoa-J. Miras-R. Rodríguez-Ocaña, EUNSA, Pamplona 1996, I, pp. 55-91.

forza quando si passa all'esame pratico delle situazioni concrete. Quel divario, quasi inevitabile, tra previsioni normative e casi reali, può essere colmato in modo davvero giusto solo se si riesce a penetrare nella giuridicità intrinseca del caso, rifuggendo dal dilemma positivistico tra mera applicazione della legge umana e decisione volontaristica per riempire una lacuna.

Il canonista, come ogni giurista, deve conoscere bene *la scienza canonica nel senso proprio del termine*, e cioè come insieme di conoscenze sistematizzate agli effetti di offrire sul piano generale le migliori soluzioni disponibili per i problemi giuridici. Anche per chi si occupa di questioni fondamentali o di applicazione pratica, risulta indispensabile una conoscenza adeguata di questi aspetti scientifici. Altrimenti il pensiero sulle problematiche essenziali si trasformerebbe in vuota speculazione, avulsa da quel contatto con la realtà giuridica che, nei suoi contorni più generali, si trova proprio nelle elaborazioni della scienza canonica. E chi volesse risolvere le questioni pratiche senza ricorrere alla cultura giuridica tramandata attraverso le generazioni, incorrerebbe in un assurdo e certamente molto imprudente individualismo conoscitivo.

In questo contesto, conviene spendere una parola sulla *storia del diritto canonico*. Malgrado siano previste delle materie specificamente storiche (delle istituzioni e delle fonti canoniche, cui dovrebbe anche unirsi, quale parte inseparabile, la storia della stessa scienza canonica), mi pare importante sottolineare la necessità di tener presente la dimensione storica per l'adeguata comprensione di ogni realtà giuridica nella Chiesa. Di conseguenza, la storia deve trovare il dovuto posto in tutte le materie giuridiche. Analizzare qualsiasi questione canonica come se in essa la storia della Chiesa, nel suo intrecciarsi con quella del mondo, non significhi nulla, comporta l'assunzione di un presupposto ingenuo, il quale non solo impedisce di cogliere i limiti spiegabili a partire dal contesto storico, ma anche di comprendere le linee essenziali trascendenti i mutamenti storici.

La domanda fondamentale in campo giuridico è squisitamente pratica: a chi appartiene questo? e chi deve darglielo? Anche nella Chiesa si riscontra la stessa *praticità nella conoscenza canonica*. L'elaborazione di una teoria fondamentale del diritto canonico che non considerasse quest'orientamento pratico scambierebbe il diritto per un altro oggetto, e sarebbe quindi del tutto insignificante come teoria giuridico-canonica. Analogo pericolo si verifica nell'ambito della scienza canonica, specialmente perché in vasti settori della vita ecclesiale i problemi giuridici non vengono risolti mediante una soluzione giudiziaria. Senza entrare adesso nella valutazione critica di questo fatto, occorre dire che anche laddove manca l'operato dei tribunali ecclesiastici, converrebbe molto seguire con attenzione tutti i problemi reali che costantemente si pongono nella vita e nella pastorale della Chiesa. Insomma, il canonista non può rima-

nere rinchiuso nella sua letteratura specializzata, soprattutto se ad essa spesso arriva piuttosto poco di ciò che nella realtà avviene.

4. *Docenza e ricerca in diritto canonico.*

Vorrei concludere queste annotazioni con qualche osservazione sulla docenza e la ricerca canonistica a livello universitario. Certamente la docenza è assai rilevante per la ricerca in campo umanistico, perché il contatto con gli studenti aiuta molto nella maturazione e nel chiarimento delle idee, ma ancor più necessaria è la ricerca per una docenza veramente universitaria. Infatti, una docenza non fondata sulla ricerca è incapace di trasmettere una scienza viva a quel livello in cui si evidenzia dinanzi agli studenti lo sforzo per il progresso scientifico.

Nella situazione odierna, in cui ancora nella maggior parte degli ambiti non si è riusciti ad elaborare una scienza canonica che risponda veramente agli sviluppi ed approfondimenti suscitati nella Chiesa nel nostro tempo — la cui cifra magisteriale per eccellenza è il Concilio Vaticano II —, la ricerca risulta particolarmente ardua, ma proprio per questo particolarmente stimolante. Bisogna perciò valorizzarla e promuoverla con decisione.

Anzitutto, nella selezione dei docenti universitari di diritto canonico va tenuta molto presente la loro capacità di ricerca. Precisamente perché l'ambito giuridico è tanto collegato con la pratica, risulterà quasi inevitabile che i professori siano impegnati in questioni concrete. Orbene, se si vuol promuovere lo sviluppo della conoscenza canonica, di cui tanto bisogno esiste attualmente nella Chiesa, tutti gli impegni dei professori a livello universitario dovrebbero essere compatibili con la centralità della loro attività di ricerca. In altre discipline sacre il problema non si pone, o è molto minore; nella canonistica costituisce attualmente un problema di sopravvivenza della stessa disciplina.

Un secondo aspetto che merita di essere attentamente considerato è quello riguardante la tesi dottorale propria del terzo ciclo. In ogni docenza universitaria c'è una componente di avviamento alla stessa ricerca. A ricercare s'impara abitualmente mediante una connessione con una determinata tradizione scientifica (attraverso i testi e soprattutto mediante il contatto personale con i maestri). Bisogna però distinguere accuratamente tra i vari tipi di ricerca, cioè tra quelli iniziali, facenti parte della stessa licenza, e quelli più sviluppati, propri del grado del dottorato.

Nella costituzione apostolica *Sapientia christiana* il grado di dottorato si trova ben delineato, quale grado accademico che abilita all'insegnamento in una Facoltà ed è perciò richiesto a tale fine (cfr. art. 50 § 1), e per il cui conseguimento si richiede una dissertazione dottorale « che contribuisca effettivamente al progresso della scienza » (art. 49 § 3). Di fatto però continua a convivere con tale concezione un'altra, ere-

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, CONSIGLIO EPISCOPALE PERMANENTE - UFFICIO NAZIONALE PER LA COOPERAZIONE MISSIONARIA TRA LE CHIESE, **Convenzione per il servizio in missione dei fedeli laici**, 16-19 settembre 2002 (in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana* 8 (2002), p. 257-264) (*).

È sempre più consistente il numero delle persone e dei nuclei familiari che si rivolgono alle Organizzazioni cattoliche di volontariato internazionale e ai Centri Missionari Diocesani per manifestare la disponibilità a impegnarsi direttamente nella cooperazione fra le Chiese mediante la partecipazione attiva alla missione ad gentes.

La presente Convenzione, approvata nella sessione del Consiglio Episcopale Permanente del 16-19 settembre 2002, è modellata sulla falsariga di quella utilizzata per il servizio dei presbiteri italiani Fidei donum, (cf. Notiziario C.E.I./1998, pp. 66-72), pur tenendo conto della condizione laicale dei destinatari e delle peculiarità del loro servizio, e vuole costituire un segnale di attenzione e di apprezzamento da parte della Chiesa italiana nei confronti dell'azione missionaria del laicato.

TESTO DELLA CONVENZIONE

S.E. Mons.
Vescovo della diocesi di
e S.E. Mons.
Vescovo della diocesi di nello Stato di
uniti nel vincolo della comunione ecclesiale, in conformità ai principi e ai criteri proposti dal Magistero della Chiesa, ai sensi dei canoni 211, 225, 231 e 784 del codice di diritto canonico, con la presente *Convenzione* stabiliscono un rapporto di cooperazione e di scambio tra le rispettive Chiese attraverso l'invio in servizio missionario di evangelizzazione [o: *servizio di promozione umana*] di
.
nato/a a il

(*) Vedi *nota* di T. Blanco alla fine del documento.

ditata dal passato, secondo cui il dottorato sarebbe necessario per diventare un vero canonista, nel senso più completo del termine. Penso che l'allungamento della licenza a tre anni possa servire a confermare l'impostazione della *Sapientia christiana*, contribuendo ad evidenziare che la licenza dovrebbe offrire tutto quanto è richiesto per quegli uffici giuridici che esigono studi di diritto canonico (cfr. cann. 1420 § 4, 1421 § 3, 1435). Rispetto a tali uffici il dottorato non dovrebbe essere considerato come la regola generale, bensì come un eventuale *plus* appartenente di per sé alla preparazione per un'altra strada d'indole universitaria. D'altronde, non va dimenticato che le mansioni canoniche per eccellenza non sono quelle accademiche, bensì quelle direttamente legate alla realizzazione e alla tutela della giustizia nella Chiesa.

Carlos J. Errázuriz M.

coniugato/a SI con
 NO
 con figli SI di cui a carico n.
 NO

L'organismo di riferimento della persona inviata è,
 come specificato dalla dichiarazione attestante il curriculum di forma-
 zione seguito dall'interessato (*allegato 1*).

L'inviato/a è presentato dal Centro Missionario Diocesano
 dalla FOCSIV

ART. 1. (*Servizio*). — 1. Il Vescovo di, vista la richiesta
 presentata dal Vescovo di in data (*allegato 2*),
 considerata l'istanza del responsabile dell'organismo
 in data (*allegato 3*) ed esaminata la dichiarazione
 dell'interessato (*allegato 4*), invia (*nome*) alla
 Chiesa sorella sopra menzionata.

2. L'inviato/a ha provveduto ad acquisire la formazione specifica
 adeguata alla sua condizione presso il Centro Unitario Missionario di
 Verona (CUM), [*o presso altra istituzione*] come risulta dalla documen-
 tazione allegata alla presente *Convenzione* (*allegato 5*).

3. Il Vescovo della Chiesa che accoglie, secondo quanto richiesto al
 Vescovo della Chiesa che manda, riconosce all'inviato/a il servizio det-
 tagliatamente concordato con l'organismo di riferimento (*allegato 6*) e
 qui sinteticamente richiamato:

.....
 (*si specifichi il servizio*)

ART. 2. (*Modalità del servizio*). — 1. L'inviato/a s'impegna a svol-
 gere il servizio affidatogli in conformità a quanto concordato dal Ve-
 scovo che gli ha conferito il mandato e dall'organismo di riferimento
 con il Vescovo che lo/la accoglie e a mantenere i legami con la Chiesa
 di origine, alla quale offre i frutti della sua peculiare esperienza.

2. L'inviato/a si rende disponibile anche per eventuali altri servizi
 diversi da quelli sopra indicati secondo quanto sarà concordato tra il
 Vescovo che accoglie e il suo organismo di riferimento.

ART. 3. (*Durata del servizio*). — 1. L'inviato/a presta il suo servi-
 zio per tre anni, a decorrere dalla data fissata nella presente *Conven-
 zione*.

2. Con l'accordo delle parti il mandato può essere rinnovato allo
 scadere di ogni triennio fino allo spirare, di norma, del dodicesimo anno
 dalla data d'inizio del primo mandato.

3. Qualora, per qualsiasi causa e in qualsiasi momento, l'inviato/a
 dovesse lasciare l'incarico in oggetto prima della scadenza, l'organismo
 di riferimento si impegna a garantire la continuità del servizio attraverso

l'invio di altre persone idonee; in assenza di tale garanzia il Vescovo della Chiesa che manda risolverà in anticipo la presente *Convenzione*.

ART. 4. (*Remunerazione e copertura delle spese*). — 1. L'organismo di riferimento provvede alle spese per il viaggio di andata e di ritorno all'inizio e al termine del servizio. Inoltre, in presenza di necessità particolari, provvede anche alle spese prive di specifiche coperture finanziarie.

2. L'inviato/a, soprattutto quando disponesse di mezzi economici superiori a quelli ordinariamente occorrenti nel luogo dove si trova a operare, impronti sempre il suo stile di vita e le sue attività apostoliche alla semplicità e alla discrezione, mettendo a servizio della comunità in cui è inserito e della Chiesa in cui opera i beni eccedenti di cui dispone.

ART. 5. (*Trattamento previdenziale e assicurazioni sociali*). — 1. Qualora l'inviato/a dovesse sostenere a proprio carico costi per la prosecuzione volontaria dell'assicurazione pensionistica, o per il versamento della contribuzione pensionistica alla cassa istituita per l'attività professionale esercitata, la Conferenza Episcopale Italiana assicurerà all'interessato/a, dietro presentazione da parte dell'organismo di riferimento della documentazione comprovante il versamento e il servizio svolto nel periodo (allegato 4), un contributo fino a un massimo di € 4.500 annui.

2. Nel caso di malattia nei luoghi di servizio, per le spese sostenute in ordine a eventuali ricoveri per interventi chirurgici o per cure mediche e in ordine a prestazioni extra ospedaliere ambulatoriali l'inviato/a può avvalersi del trattamento previsto nella polizza sanitaria stipulata dalla CEI per il tramite dell'Ufficio Nazionale per la cooperazione missionaria tra le Chiese.

Qualora l'assicurato si trovi all'estero, l'Ufficio Nazionale per la cooperazione missionaria tra le Chiese è delegato a presentare la denuncia e la relativa documentazione nonché a definire quanto si riferisce all'evento.

3. Per quanto non previsto dalla polizza sanitaria, di cui al § 2, l'organismo di riferimento, in caso di necessità, interviene a integrazione ai sensi dell'art. 4, § 2 della presente *Convenzione*.

ART. 6. (*Vacanze e periodi di formazione*). — 1. L'inviato/a ha diritto di usufruire ogni anno di un periodo di ferie allo scopo di assicurare il necessario riposo. La durata di tale periodo è determinata secondo le consuetudini del luogo ove presta servizio.

2. Ogni due anni l'inviato/a ha diritto di trascorrere un periodo di vacanza in Italia della durata di due mesi al fine di riprendere i rapporti

personali e di rinsaldare i vincoli di comunione con la propria Chiesa di origine.

3. L'inviato/a deve disporre, altresì, di tempi adeguati per la formazione spirituale e professionale, valorizzando le occasioni offerte dalla Chiesa locale in cui opera e le iniziative promosse dall'organismo di riferimento e dagli organismi della C.E.I.

ART. 7. (*Accompagnamento*). — 1. L'organismo di riferimento accompagna con particolare cura l'inviato/a, promuovendo nei confronti del suo servizio iniziative di solidarietà e di sostegno che gli permettano di continuare a sentirsi espressione di una comunità.

Esso verifica periodicamente l'andamento del progetto in cui l'inviato/a è inserito/a per mirare più efficacemente l'intervento e per facilitare la realizzazione delle finalità dell'opera intrapresa, collaborando a superare le difficoltà che dovessero insorgere.

2. La diocesi e la comunità di origine si impegnano a sostenere l'inviato/a spiritualmente e materialmente con opportune iniziative; a curare rapporti costanti; a educare i fedeli a pregare e a porre gesti di solidarietà verso di lui/lei e verso quanti, in modo particolare attraverso il Centro Missionario Diocesano, sono impegnati nell'attività missionaria.

3. Il Vescovo della Chiesa che manda segue con speciale sollecitudine l'inviato/a, lo/la incontra periodicamente di persona o mediante un suo rappresentante e lo/la tiene informato/a sulla vita della propria Chiesa e del Paese.

4. Il Vescovo della Chiesa che accoglie rimane a sua volta garante della vita spirituale e materiale dell'inviato/a durante i periodi di permanenza nella propria diocesi.

ART. 8. (*Rientro nella diocesi di origine*). — 1. L'inviato/a rientra nella diocesi di origine alla scadenza della presente *Convenzione*, salvo rinnovo della medesima secondo quanto disposto dall'art. 3, §§ 2-3.

2. L'organismo di riferimento collabora all'espletamento degli adempimenti di legge connessi con il rientro e si impegna perché l'inviato/a che rientra trovi una dignitosa sistemazione abitativa e lavorativa, se le circostanze lo richiedono.

3. Il Vescovo che manda, considerata la peculiarità del servizio prestato dall'inviato/a presso un'altra Chiesa, ne accoglie il rientro in diocesi come occasione di arricchimento ecclesiale e spirituale e ne valorizza adeguatamente le esperienze.

4. L'inviato/a che rientra si reinserisce nella propria Chiesa di origine con entusiasmo e discrezione, attento/a a cogliere e capire le novità, disponibile a condividere la ricchezza dell'esperienza vissuta.

ART. 9. (*Rientro anticipato per giusta causa*). — 1. Il Vescovo della Chiesa che manda, d'intesa con il Vescovo della Chiesa che riceve,

per giusta causa può richiamare l'inviato/a (cf. can. 271, § 3), risolvendo in anticipo la presente *Convenzione*.

2. Configurano esemplificativamente l'ipotesi di giusta causa le infermità psico-fisiche ovvero una condotta non coerente con la vita cristiana.

3. Al verificarsi di tali evenienze o di altre similari si abbia speciale cura nel salvaguardare il bene dell'inviato/a, delle due Chiese e dell'organismo di riferimento.

ART. 10. (*Rinnovo della convenzione*). — 1. La presente *Convenzione* viene redatta in cinque copie, destinate rispettivamente alla Curia della Chiesa di origine, alla Curia della Chiesa di destinazione, all'inviato/a interessato/a, al suo organismo di riferimento e all'Ufficio Nazionale per la cooperazione missionaria tra le Chiese.

2. La *Convenzione* ha la durata di tre anni a decorrere dalla data segnata in calce.

3. Sei mesi prima della scadenza il Vescovo della Chiesa che manda, il Vescovo della Chiesa che accoglie, l'organismo di riferimento e l'inviato/a interessato/a possono concordare il rinnovo della presente *Convenzione*.

* * *

La presente *Convenzione* decorre dal
 È stata rinnovata una prima volta il
 È stata rinnovata una seconda volta il
 È stata rinnovata una terza volta il
 Osservazioni particolari:
 Luogo Data
 (timbro) Il Vescovo della Chiesa che manda
 Luogo Data
 (timbro) Il Vescovo della Chiesa che accoglie
 Luogo Data
 L'inviato/a

Allegati:

1. Dichiarazione del responsabile dell'organismo di riferimento con allegato curriculum dell'inviato/a.
2. Richiesta del Vescovo della Chiesa che accoglie.
3. Istanza dell'organismo di riferimento.
4. Dichiarazioni dell'inviato/a (disponibilità al servizio, rimborso versamenti pensionistici ...).
5. Documentazione di partecipazione al corso di formazione.
6. Servizio concordato con l'organismo di riferimento.

Il presente schema di *Convenzione* è stato approvato dal Consiglio Episcopale Permanente nella sessione del 16-19 settembre 2002 *ad experimentum* per tre anni.

Comentario.

La actividad convencional o pacticia está presente en muchos ámbitos de la vida de la Iglesia. Al igual que ocurre en los ordenamientos seculares, en el ordenamiento canónico el contrato se presenta, quizá por su simplicidad — el acuerdo de voluntades como causa de obligaciones para las partes —, como la institución básica a la hora de establecer relaciones jurídicas no preestablecidas por el ordenamiento.

Ciertamente, una revisión apresurada del CIC en busca del término « contrato », podría producir — así parece haber sucedido a algunos comentaristas — la engañosa impresión de que la presencia de los contratos en la experiencia jurídica eclesial es más bien escasa y se reduce a cuestiones patrimoniales, en las que, por otra parte, existe una amplia canonización de la ley civil. Sin embargo, un estudio algo más detenido muestra que el uso de los contratos en derecho canónico es mucho más frecuente y variado de lo que parece a primera vista. Entre los contratos explícitamente previstos por el derecho de la Iglesia, destacan algunos de contenido característicamente canónico, ya que se refieren a relaciones jurídicas establecidas con finalidades pastorales, apostólicas y misioneras ⁽¹⁾.

Uno de esos supuestos no patrimoniales que están presentes en el CIC, y que aparece con mucha frecuencia en el tráfico jurídico canónico, es el de las convenciones por las que se regula el traslado de un fiel a otra Iglesia particular para prestar determinados servicios.

El origen de este tipo de convenciones se encuentra en el impulso dado por el Concilio Vaticano II a la misión evangelizadora de la Iglesia ⁽²⁾ en la que todos los fieles — sacerdotes y laicos ⁽³⁾ — están impli-

(1) Me permito remitir, para una exposición más detenida del juego de los contratos en el tráfico jurídico canónico, a: Teresa Blanco, *La noción canónica de contrato. Estudio de su vigencia en el CIC de 1983*, Pamplona 1997.

(2) El impulso misionero de la Iglesia está presente en casi todos los documentos conciliares, si bien se dedica íntegramente a ese tema el Decreto sobre la actividad misionera de la Iglesia *Ad gentes divinitus*.

(3) En relación con la actividad misionera de los laicos, dice expresamente el número 22 del Decreto *Apostolicam actuositatem*: « Dignos de especial honor y recomendación en la Iglesia son los laicos, solteros o casados que se consagran para siempre o temporalmente con su pericia profesional al servicio de esas instituciones y de sus obras. Sirve de gozo a la Iglesia el que cada día aumenta el número de los laicos que prestan el

cados. Con posterioridad al Concilio, en 1970, se celebró en Malta un Congreso Internacional sobre la cooperación entre Iglesias particulares⁽⁴⁾. Las conclusiones de ese Congreso sirvieron de base para elaborar, en 1980, unas «Directrices para la cooperación entre las Iglesias locales y en especial para una mejor distribución del clero»⁽⁵⁾. En esta normativa, después de explicar cuál es la función que corresponde a todos y cada uno de los fieles en la tarea evangelizadora⁽⁶⁾, se prevé la posibilidad de que algunos fieles se ofrezcan para prestar sus servicios en otra Iglesia particular y, concretamente en el apartado VI, se dedican varios epígrafes a la convención por la que ha de regirse el traslado de estos fieles⁽⁷⁾.

En línea con lo dispuesto en esa normativa, la Conferencia Episcopal italiana ha aprobado recientemente un *esquema-base de Convención para el servicio en misiones de los fieles laicos*⁽⁸⁾. El objetivo de estas páginas es analizar ese esquema-base para conocer mejor, a partir de ese ejemplo práctico, las relaciones contractuales en el ordenamiento jurídico canónico: qué son, cuáles son sus elementos esenciales y qué normas le son aplicables.

La *convención*⁽⁹⁾, hemos dicho, es el cauce jurídico previsto para regular el traslado de los fieles laicos que se ofrecen para prestar servi-

propio ministerio a las asociaciones y obras de apostolado o dentro de la nación, o en el ámbito internacional o, sobre todo, en las comunidades católicas de misiones y de Iglesias nuevas. Reciban a estos laicos los Pastores de la Iglesia con gusto y gratitud, procuren satisfacer lo mejor posible las exigencias de la justicia, de la equidad y de la caridad, según su condición, sobre todo en cuanto al congruo sustento suyo y de sus familias, y ellos disfruten de la instrucción necesaria, del consuelo y del aliento espiritual».

(4) *The World is my Parish*, Malta, 1970.

(5) Cfr. SCpC, Instrucción *Postquam Apostoli*, 25-III-1980, en AAS 72 (1980) 343-364, (en adelante: Instrucción P.A.).

(6) Cfr. Instrucción P.A., II. En el n. 7 de este apartado II, y en relación con la misión de los laicos, se lee: «laici praeterea vocari possunt a Hierarchia ad cooperationem magis immediatam apostolatus praestandam; ac revera postremis decenniis Ecclesia manifesto ostendit, quam multiplicibus modis et quam uberibus laici auxiliatricem conferre possint operam ad ipsius salutiferam missionem»

(7) Cfr. Instrucción P.A., VI, 26 y 27.

(8) Cfr. *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 8 (2002), pp. 257-264. En adelante, nos referiremos a este texto como *esquema-base* (para una comparación útil, puede verse el modelo — no oficial — que suele utilizarse en España, en T. Blanco, op. cit. en nota 1, pp. 245-249).

(9) Como muestra inequívocamente la tradición canónica, hay una perfecta sinonimia entre la noción canónica de *contrato* y las de *convención*, *convenio*, *acuerdo*, etc., pese a que algunos comentaristas del CIC, sin fundamento sólido y pasando por alto las notas propias de esa noción canónica, restrinjan el concepto de contrato a los supuestos patrimoniales y asignen una naturaleza distinta a las convenciones. Cfr. *ibid.*, p. 219.

cios en una diócesis distinta a la suya⁽¹⁰⁾. Para la realización del traslado y como medida de seguridad jurídica se establece un acuerdo escrito entre el obispo de la diócesis de origen y el obispo de la diócesis de destino, en el que se determinarán los derechos y deberes de cada una de las personas interesadas.

La *causa* — entendida como *causa final* — de este tipo de convenciones guarda estrecha relación con el fin de la Iglesia. La intención común que lleva a las partes a contratar es una manifestación de la solicitud por toda la Iglesia, concretada en la ayuda entre Iglesias particulares en relación con la misión evangelizadora «ad gentes». Se advierte, pues, claramente el carácter específicamente canónico de este género de convenciones, tanto por los sujetos que intervienen y por el contenido sobre el que se contrata, como por el fin que persiguen las partes al contratar. Todo ello hace que se trate de cuestiones contractuales de competencia exclusiva del ordenamiento canónico.

En la convención intervienen, al menos, tres sujetos distintos: el obispo de la diócesis que envía (o diócesis de origen), el obispo de la diócesis que acoge (o diócesis de destino), y la persona que se traslada⁽¹¹⁾. Podrá intervenir también, en caso de que esté interesado un organismo misionero, la persona que jurídicamente lo represente (en el esquema-base se mencionan el Centro Misionario Diocesano y la FOCSIV). Que se precise su firma dependerá, a mi modo de ver, de si el organismo misionero asume o no obligaciones concretas respecto de alguna de las partes principales.

Los requisitos personales básicos que deberán cumplir estos sujetos son los generales de capacidad que se establecen en el CIC (cc. 96 a 99) para el acto que realizan y, en su caso, los requisitos específicos para el ejercicio de los actos de representación cuando se trate de personas jurídicas.

Además, en este supuesto concreto, la especificidad de la tarea misionera requiere cierta «idoneidad» del candidato. Idoneidad que se concreta en la específica *vocación* para la tarea misionera⁽¹²⁾, así como

(10) En el preámbulo del *esquema-base* se afirma como un dato de experiencia que «è sempre più divenuto consistente negli ultimi anni il numero delle persone e dei nuclei familiari che si rivolgono ai Centri Missionari Diocesani o a Volontari nel Mondo-FOCSIV per dichiarare la loro disponibilità ad impegnarsi nella cooperazione tra le Chiese attraverso la partecipazione attiva alla missione ad gentes» y, en ese sentido, sigue diciendo el preámbulo, «lo schema di Convenzione approvato tiene conto della condizione laicale e delle peculiarità del servizio dei laici associati».

(11) En el c. 271 del CIC 83 se regula este tipo de convención para el caso de un sacerdote que se traslada a trabajar en otra Iglesia particular. El *esquema-base* remite también a ese canon.

(12) De esta «idoneidad» se habla expresamente — «speciali indiget vocatione» — en el número 23 de la Instrucción *P. A.* Como sabemos, la alusión a la necesidad de una vocación específica es frecuente en el ámbito del derecho de la Iglesia. Entre las

en las cualidades personales que habilitan para su realización⁽¹³⁾. Estos aspectos deberán ser tenidos en cuenta en la perfección del contrato, en la medida en que la ausencia de esos requisitos podría ser una de las causas de rescisión. En efecto, la idoneidad del candidato es un *presupuesto* cuya apreciación normalmente corre a cargo del obispo *a quo*; pero que podría ser objeto de cautela por parte del obispo *ad quem*, por ejemplo, mediante una cláusula explícita de rescisión por falta de idoneidad del sujeto que se descubra ya en la práctica.

Pero tal vez se ilustre mejor la función que desempeña cada una de las partes en el contrato analizando el contenido específico, es decir, las obligaciones que suele incluir esta clase de convenciones, y que incluye también el modelo italiano.

El primero de los contenidos se refiere al objeto de la convención. Los artículos 1 y 2 del *esquema-base* regulan el servicio — los oficios y tareas — que ha de desempeñar el sujeto en la Iglesia particular de destino. En relación con esta cláusula, hay que señalar que es práctica habitual que las partes — en especial el obispo del destino — se comprometan, por ejemplo, a no modificar unilateralmente las tareas o el destino acordado⁽¹⁴⁾.

La duración del servicio dependerá también de lo que acuerden las partes. En principio, según el artículo 3, la convención se establece para un período de tres años a partir de la firma del acuerdo, pero podrá renovarse sucesivamente⁽¹⁵⁾. Lo habitual, dice el art. 3.2 es que el máximo de duración sea un período de doce años. No obstante, se incluye una cláusula — art. 9 — en la que se fijan las condiciones de una eventual resolución anticipada del convenio.

causas que llevan a los fieles a asumir nuevos compromisos eclesiales, es corriente encontrar razones de orden sobrenatural, como pueden ser una precisa vocación, la disponibilidad activa para un servicio a la Iglesia, etc. Esto resulta perfectamente comprensible si tenemos en cuenta la naturaleza propia de la Iglesia y, en consecuencia, de sus fines. La vocación — en la medida en que es discernible por el interesado y por la autoridad, ya que no se trata de un fenómeno externo y jurídico en sí mismo, sino de un hecho de gracia misterioso —, traducida a su posible incidencia jurídica en estos supuestos, afectaría al contrato, podríamos decir, en cuanto *presupuesto*, o incluso en cuanto «motivo causalizado», cuya presencia habrán de discernir las partes con modalidades y consecuencias variadas según los casos.

⁽¹³⁾ Cfr. Instrucción *P. A.*, VI, 24-25. Las restantes condiciones personales, en general, dependen tanto del lugar al que el laico se traslada, como del trabajo concreto que se le encarga; de ahí que su concreción se realice *ad casum*. En la práctica, se pueden incluir en los contratos referencias concretas a esas condiciones personales, como pueden ser el conocimiento del idioma, de las características del lugar, modos de vida, etc.

⁽¹⁴⁾ Si bien esto no obsta para que, como dice el artículo 2.2 el interesado «se muestre disponible también para otros eventuales servicios distintos de los acordados».

⁽¹⁵⁾ Cfr. también art. 10 del *esquema-base*.

Convendrá detallar también en el contrato, cuando sea el caso, los aspectos económicos: gastos de viaje, posible remuneración o salario, etc. En esta materia, una de las cuestiones más importantes es, a mi juicio, asegurar que el interesado tiene cubiertas sus necesidades básicas, como son, por ejemplo: vivienda digna, manutención, asistencia sanitaria, previsión social, etc. El modelo de la CEI hace una mención un tanto genérica de estas cuestiones en los artículos 4 sobre *remuneración y cobertura de gastos*, y 5 sobre *Seguridad Social y asistencia sanitaria*. Esto no es extraño, ya que se trata sólo de un *esquema-base* que habrá que concretar ulteriormente, pero invita a poner especial diligencia para que quede efectivamente concretado.

Según la norma del c. 231 § 2⁽¹⁶⁾ estos laicos que se dedican a un servicio especial de la Iglesia «tienen derecho a una conveniente retribución que responda a su condición, y con la cual puedan proveer decentemente a sus propias necesidades y a las de su familia, de acuerdo también con las prescripciones del derecho civil; y tienen también derecho a que se provea debidamente a su previsión y seguridad social y a la llamada asistencia sanitaria»⁽¹⁷⁾.

Por último, y en la medida en que se trata de un derecho laboral básico, el acuerdo deberá incluir también la previsión de un tiempo de vacaciones debidamente remuneradas con el fin de asegurar el necesario descanso. Según el *esquema-base* — art. 6 — la duración de este período se determinará «según las costumbres del lugar donde se presta el servicio». Además — así lo prevé también el art. 6.2 —, junto con el tiempo de vacaciones es frecuente incluir también la previsión de ciertos períodos de formación espiritual y profesional.

Nada impide que en cada caso concreto, las partes acuerden junto a estas previsiones generales otros extremos que consideren oportuno estipular expresamente en el convenio, siempre y cuando se respeten estos contenidos mínimos.

Una última cuestión en cuanto a los elementos contractuales esenciales es la de la forma que debe observarse en la convención. Es unánime en las distintas normativas la necesidad de que la convención se realice por escrito. Frente a los recelos que pudiera suscitar un formalismo excesivo, la exigencia de este requisito se presenta como una garantía de seguridad jurídica, tanto para los obispos como para la per-

(16) El preámbulo del *esquema-base* menciona expresamente este canon como fuente normativa.

(17) Para un comentario a esa disposición, cfr. E. Caparros, *Comentario al c. 231*, en A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (Dir.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. II/1, Pamplona, 3ª ed. 2002, pp. 201-205; J. Otaduy, *El derecho a la retribución de los laicos al servicio de la Iglesia*, en «Fidelium Iura» 2 (1992), pp. 187-206.

sona que se traslada, al plasmar con certeza los compromisos que asume cada una de las partes⁽¹⁸⁾.

El *esquema-base* dispone, además, que el contrato se haga constar en cinco ejemplares, de los cuales dos irán a las Curias diocesanas respectivas, otro quedará en poder del interesado, otro será para el organismo misionero que, en su caso, intervenga y un último ejemplar será para el organismo de la Conferencia episcopal encargado de las misiones.

En cuanto a la normativa aplicable, además de las normas que ya han ido saliendo en las páginas anteriores, el modelo italiano menciona expresamente los cc. 211, 225, 231, 271 y 784. Por supuesto, además de las normas especialmente aplicables al supuesto concreto por razón del contenido, existe un régimen general de los contratos en derecho canónico, que es el que ha venido aplicando la jurisprudencia al resolver conflictos⁽¹⁹⁾.

Teresa Blanco

(18) Sobre el requisito de la forma de los contratos en el ordenamiento canónico puede verse, T. Blanco, op. cit. en nota 1, pp. 231-234.

(19) Cfr. *ibidem*, especialmente pp. 129-174.