

IUS
ECCLESIAE

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

*

Direttore (Editor): Eduardo Baura

Comitato editoriale (Editorial Board): Davide Cito, Carlos J. Errázuriz M., Pablo Gefaell,
Joaquin Llobell, Thierry Sol (Segretario).

Comitato scientifico (Advisory Board): Jesús Miñambres (Decano della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce), Nicolás Álvarez de las Asturias (Università “San Dámaso”, Madrid), Juan Ignacio Arrieta (Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), Geraldina Boni (Università di Bologna), Vincenzo Buonomo (Pontificia Università Lateranense), Ernest Caparros (Emerito all’Università di Ottawa), Louis-Léon Christians (Università Cattolica di Louvain-la-Neuve), Orazio Condorelli (Università di Catania), Giuseppe Dalla Torre (Libera Università Maria Ss.ma Assunta di Roma), Gaetano Lo Castro (Emerito all’Università La Sapienza di Roma), Luis Navarro (Pontificia Università della Santa Croce), Jorge Otaduy (Università di Navarra), Francisca Pérez-Madrid (Università Centrale di Barcellona), Helmuth Pree (Università di Monaco di Baviera), Carlos Salinas (Università Cattolica di Valparaiso, Cile), Beatrice Serra (Università La Sapienza di Roma), Ilaria Zuanazzi (Università di Torino).

Indexes and Databases: ATLA Catholic Periodical and Literature Index® (CPLI®); «Ius Ecclesiae» is indexed in Canon Law Abstracts (<http://abstracts.clsghi.org/index.html>); Dialnet. Universidad de la Rioja: <http://dialnet.unirioja.es/>; Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico. Bibliografia canonistica: <http://www.giddc.org/bibliokeyword.asp>; Instituto Martín de Azpilcueta dell’Universidad de Navarra: <http://www.unav.es/ima/basesdatos/studia.html>; Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose (OLIR): www.olir.it/.

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

*

Via dei Farnesi 82, I 00186 Roma,
tel. +39 06 68164500, fax +39 06 68164600, iusecc@pusc.it

*

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

Rivista associata all’Unione Stampa Periodica Italiana.



*

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

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXIX · N. 3 · 2017

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

*

Amministrazione e abbonamenti

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

Casella postale n. 1, Succursale n. 8, I 56123 Pisa, fse@libraweb.net

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

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

*

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

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

I pagamenti possono essere effettuati tramite versamento su c.c.p. n. 17154550
o tramite carta di credito (*American Express, Visa, Eurocard, Mastercard*).

*

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

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

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2017 by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

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

*

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

- J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental desde el código de 1917 hasta la norma actual. Magisterio, praxis y normativa* 531
- C. J. ERRÁZURIZ M., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali* 553
- H. FRANCESCHI, *Natura e cultura nel matrimonio. Riflessioni sulla crisi attuale del matrimonio* 575
- J. JAMIN, *Civile veto sive exclusivam omnino reprobamus - La Costituzione Commissum nobis di Pio X alla vigilia della prima codificazione* 591
- A. SARAI, *L'ufficio del lavoro della sede apostolica, alla luce delle recenti modifiche statutarie e del processo di riforma della Curia Romana* 611
- P. SZABÓ, *Tradizioni orientali e codificazione orientale* 635

GIURISPRUDENZA

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 19 settembre 2016, Prot. n. 51354/16 CA, Decreto. Rev.da Sr x – Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *Nullità di professione perpetua* (con un commento di José Antonio Araña) 659
1. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 17 marzo 2011, Prot. n. 44731/10 CA, Decreto, Rev.da M – Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *di esclaustrazione imposta* 665
2. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA, Decreto di sospensione, Rev. L - Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *di nomina di Commissaria Pontificia e trasferimento della Rev.ma Abatessa* 668
3. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA, Decreto di sospensione, Rev. R - Congregazione per il Clero, *di riconoscimento della proibizione di esercizio del ministero sacerdotale*. Cf. anche prot. 47888/13 CA (con un commento di Massimo del Pozzo per i tre ultimi decreti) 671

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

- M. J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziale e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio* (Giovanni Parise) 685
- G. DALLA TORRE, *Il Punto. Etica – Politica – Diritto* (P. Bruno Espósito, O. P.) 689
- D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali* (Jean-Pierre Schouppe) 691
- L. GEROSA, *Sacro e Diritto. Scritti di Diritto canonico e Diritto comparato delle Religioni* (Arturo Cattaneo) 693
- C. GIULIANO, *Il consenso naturalmente sufficiente espresso in assenza della forma canonica e la sua convalidabilità* (Inés Lloréns) 698
- Beati misericordes. *Questioni pastorali e giuridiche sulla misericordia*, a cura di Jesu Pudumai Doss (Giovanni Parise) 701
- S. M. TOMASI, assisted by A. ABI GHANEM, V. BUONOMO, R. GYHRA, C. MARIA MARENGHI, S. SALDI, R. J. VITILLO, *The Vatican in the Family of Nations. Diplomatic Actions of the Holy See at the UN and other International Organizations in Geneva* (Fernando Chica Arellano) 706
- Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (Javier Canosa) 710

DOCUMENTI

Atti di Papa Francesco

- Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del sommo Pontefice Francesco. I beni temporali, circa alcune competenze in materia economica-finanziaria* (4 luglio 2016) (con commento di M. Rivella, *Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede*) 715

Atti della Santa Sede

- SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto sulle Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione*, 7 marzo 2016, «L'Osservatore Romano» 10 marzo 2016 (con commento di J. Miñambres) 725
- Sommario dell'annata XXIX, 2017* 743

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JAIME ABASCAL MARTÍNEZ, Ricercatore presso la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce

JOSÉ ANTONIO ARAÑA, Professore incaricato presso la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce

MASSIMO DEL POZZO, Straordinario di Diritto costituzionale canonico, Pontificia Università della Santa Croce

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., Ordinario di Teoria fondamentale del Diritto canonico, Pontificia Università della Santa Croce

HÉCTOR FRANCESCHI, Ordinario di Diritto matrimoniale canonico, Pontificia Università della Santa Croce

JÜRGEN JAMIN, Professore incaricato presso la Facoltà di Diritto Canonico San Pio X, Venezia

JESÚS MIÑAMBRES, Ordinario di Diritto patrimoniale canonico, Pontificia Università della Santa Croce

MAURO RIVELLA, Segretario dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica

ALESSIO SARAIS, Viceprefetto aggiunto presso la Direzione centrale degli affari dei culti. Ministero dell'Interno

PÉTER SZABÓ, Ordinario di Diritto canonico, Università cattolica di Budapest

Hanno collaborato anche: Javier Canosa, Arturo Cattaneo, Fernando Chica Arellano, P. Bruno Esposito, O. P., Inés Lloréns, Giovanni Parise, Jean-Pierre Schouppe.

DOTTRINA

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO NO SACRAMENTAL DESDE EL CÓDIGO DE 1917 HASTA LA NORMA ACTUAL. MAGISTERO, PRAXIS Y NORMATIVA

JAIME ABASCAL MARTÍNEZ*

RESUMEN: Este artículo estudia el magisterio y la praxis sobre la disolución del matrimonio no sacramental consumado, por el ejercicio de la potestad del Romano Pontífice, desde el Código de 1917 hasta la Norma de 2001. Se ha elegido la época posterior al CIC 17, porque se trata de un momento clave en el desarrollo de esta potestad. Se profundiza en esta excepción a la indisolubilidad de todo matrimonio para buscar, en la praxis y normativa objeto de estudio, la fundamentación que se da a la potestad disolutiva del Romano Pontífice.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio, indisolubilidad, disolución del matrimonio, privilegio de la fe, potestad del Romano Pontífice.

ABSTRACT: This article studies the magisterium and praxis about the dissolution of the non-sacramental and consummated marriage by the exercise of the power of the Roman Pontiff, from the Code of 1917 to the Norms of 2001. The period after the CIC 17 has been chosen because it is a key moment in the development of this power. It goes deeper into this exception to the indissolubility of all marriages to seek, in the praxis and normative object of study, the foundation that is given to the power of the Roman Pontiff to dissolve.

KEYWORDS: Marriage, indissolubility, dissolution of marriage, privilege of faith, power of the Roman Pontiff.

SOMMARIO: 1. Breve introducción histórica. – 2. El magisterio sobre la potestad disolutiva del Romano Pontífice desde el CIC 17. – 3. Praxis y normativa de la Iglesia sobre la disolución del matrimonio por la potestad del Romano Pontífice desde el CIC 17. – 4. Conclusiones.

* El siguiente artículo procede de la tesis doctoral defendida por el autor en el año 2014: J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental por la potestad del Romano Pontífice. Magisterio, praxis, legislación y doctrina a partir del CIC 17*, Roma 2015.

EN este artículo se quiere profundizar en el estudio de algunas excepciones a la indisolubilidad del matrimonio, para intentar entender cómo son compatibles estas excepciones con el principio general de que no hay matrimonio que no sea por su misma naturaleza indisoluble.¹ Más en concreto, se estudia la excepción de la disolución del matrimonio no sacramental consumado, por el ejercicio de la potestad del Romano Pontífice en supuestos que van más allá del llamado “privilegio paulino”² y de los casos que se recogieron por primera vez en las Constituciones del s. xvi. Además, el estudio se concentra en la época posterior a la codificación de 1917 porque este tipo de disoluciones históricamente se han desarrollado sobre todo a partir del Código Pío-Benedictino.

En primer lugar se hará una breve introducción histórica de esta praxis disolutoria. A continuación nos referiremos al magisterio eclesiástico posterior al CIC 17 sobre esta materia y, por último, recogeremos la praxis – particularmente importante en nuestro estudio – y normativa disolutoria de la Iglesia, desde 1917 hasta la Norma de 2001, actualmente en vigor para la disolución del matrimonio no sacramental en supuestos no previstos en el CIC 83 (el análisis del contenido de esta Norma se llevará a cabo en otro futuro artículo).

I. BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

El origen remoto de la praxis disolutoria de la Iglesia respecto a algunos matrimonios se puede encontrar en la primera carta de san Pablo a los Corintios, en el conocido pasaje de 1 Co 7, 12-17^a. A partir de este fragmento se configuró, con el tiempo, lo que hoy conocemos como privilegio paulino.

Los Padres de la Iglesia, al interpretar este pasaje de san Pablo no dedujeron que el Apóstol estuviera concediendo la posibilidad de nuevas nupcias a la parte convertida al cristianismo.³ Sólo un anónimo escritor eclesiástico del s. iv – conocido como el *Ambrosiaster* – interpretó el texto paulino como

¹ Cfr. FRANCISCO, Exhortación Apostólica post sinodal *Amoris Laetitia*, nn. 62, 77 y 123.

² Para profundizar en la historia del privilegio paulino, desde su origen hasta nuestros días, cfr. J. C. CONDE CID, *L'origine del “privilegio paulino”, 1Cor 7, 12-17a: esegesi, storia dell'interpretazione e ricezione nel diritto della Chiesa*, Roma 2009. En esta tesis se hace un estudio exegético del texto paulino y se analiza cómo fue su recepción en el Derecho de la Iglesia, hasta el Decreto de Graciano. Del mismo autor, cfr. idem, *L'origine del privilegio paulino*, «Ius Ecclesiae», 26 (2014), pp. 335-358.

³ Sobre la exégesis e interpretación de 1 Co 7, 12-17 en la patrística, cfr. *Ibidem*, pp. 341-348; H. CROUZEL, *La indisolubilidad del matrimonio en los padres de la Iglesia*, en *El vínculo matrimonial, ¿Divorcio o indisolubilidad?*, ed. T. García Barberena, Madrid 1978, pp. 104-106; P. MONETA, *Lo scioglimento del vincolo coniugale*, en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, ed. J. Viladrich, J. Escrivá-Ivars, J. I. Bañares, J. Miras, Pamplona 2000, p. 1326.

el derecho a contraer un nuevo matrimonio.⁴ El texto del *Ambrosiaster* que así lo interpreta fue atribuido al Papa San Gregorio Magno y con esta atribución falsa fue incorporado en el Decreto de Graciano (cfr. C. 28, q. 2, c. 2, *dictum*), lo que provocó la generalización del privilegio paulino.⁵

A partir de este privilegio se fueron desarrollando más adelante – en el siglo XVI – otras praxis disolutorias dentro de la Iglesia. Nos referimos a los supuestos casos de disolución que se contemplaban en las *Constitutiones Altitudo*, de 1 de junio de 1537; *Romani Pontificis*, de 2 de agosto de 1571 y *Populis*, de 25 de enero de 1585.⁶

Tras la promulgación de estos tres documentos pontificios no hubo novedades significativas en este ámbito hasta la codificación de 1917. Después de la promulgación del CIC 17 sí que se abrió un periodo importante en el desarrollo de la potestad del Romano Pontífice para disolver un matrimonio no sacramental. Por ejemplo, a partir del *Codex* se universalizó la solución adoptada en los documentos pontificios del siglo XVI y se extendió su ámbito de aplicación a todos los territorios en los que se contemplasen los mismos supuestos de excepción a la indisolubilidad.

Además, en esta época, la posibilidad de disolución de un matrimonio consumado, fuera de los supuestos del privilegio paulino, se amplió a otro tipo de matrimonios no ratos sobre los que antes ni siquiera se había planteado esta opción. Por eso nos ha parecido interesante centrarnos en el periodo posterior al Código Pío-Benedictino a la hora de estudiar la disolución del matrimonio no sacramental por el ejercicio de la potestad del Pontífice.

2. EL MAGISTERIO SOBRE LA POTESTAD DISOLUTORIA DEL ROMANO PONTÍFICE DESDE EL CIC 17

El punto de partida es el amplio y rico magisterio de la Iglesia sobre la indisolubilidad matrimonial: cuando la Iglesia se ha pronunciado sobre las propieda-

⁴ Cfr. H. CROUZEL, *La indisolubilidad del matrimonio*, cit., pp. 104 y 106; J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid 2014, pp. 369-370.

⁵ Cfr. J. LLOBELL, *La jurisdicción de la Iglesia sobre los matrimonios no obligados a la forma canónica*, «Ius Canonicum» 73 (1997), p. 44, nota n. 24; N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS - M. PARMA, *El “favor fidei” y el Decreto de Graciano: investigación sobre los orígenes canónicos de la disciplina actual en materia de disolución del vínculo*, «Ius Ecclesiae» 26 (2014), pp. 311-334; J. C. CONDE CID, *L’origine del privilegio paolino*, «Ius Ecclesiae» 26 (2014), pp. 344-347 y 357-358; M. PARMA, *El Favor Fidei en el Decretum Gratiani*, Roma 2009.

⁶ Un buen resumen del contenido de estas *Constitutiones* se puede encontrar en U. NAVARRETE, *Privilegio de la fe: Constitutiones pastorales del s. XVI. Evolución posterior de la práctica de la Iglesia en la disolución del matrimonio de infieles*, en *El vínculo matrimonial*, cit., pp. 260-283; E. NAPOLITANO, *Lo scioglimento del matrimonio “in favorem fidei”*. *Aspetti storico-dottrinali e giuridici*, «Ius Missionale», 1 (2007), pp. 187-207; V. ABASCAL, “*Altitudo Divini Consilii*”, “*Romani Pontificis*” y “*Populis ac nationibus*”, *tres constituciones papales del siglo XVI: su primera recepción y su relación con la disolución del matrimonio en favor de la fe*, Roma 2016.

des del matrimonio, lo ha hecho sobre todo para destacar que esta propiedad pertenece a todo vínculo conyugal por su propia naturaleza,⁷ y para subrayar también que el matrimonio rato y consumado es absolutamente indisoluble.⁸ La total indisolubilidad del vínculo sacramental consumado fue declarada como verdad *de fide tenenda*, propuesta de modo definitivo,⁹ en el discurso del Papa a la Rota Romana del año 2000,¹⁰ sobre el que hablaremos después.

Con el tiempo, el magisterio eclesiástico introdujo una distinción entre la indisolubilidad del matrimonio que no es sacramento y la del matrimonio rato: ambos vínculos son indisolubles, pero de modo distinto. Para poder dar explicación a la disolución de algunos matrimonios no sacramentales,¹¹ en el magisterio se “asumió” una praxis que ya se estaba viviendo en la Iglesia,¹² y comenzó a distinguirse entre indisolubilidad intrínseca y extrínseca. La intrínseca se refiere a los mismos cónyuges, que no pueden romper el vínculo que nació de su consentimiento; la extrínseca hace referencia a cualquier otra autoridad ajena al vínculo.

Como enunció Pío XII en su discurso a la Rota Romana de 1941: «el matrimonio rato y consumado es por derecho divino indisoluble, en cuanto que no puede ser disuelto por ninguna potestad humana; mientras que los otros matrimonios, aunque sean intrínsecamente indisolubles, no tienen sin embargo una indisolubilidad extrínseca absoluta».¹³

Del magisterio sobre la potestad disolutoria del Romano Pontífice en matrimonios no sacramentales cabe destacar que éste no es muy extenso. Principalmente se encuentra en los discursos del Santo Padre al Tribunal apostólico de la Rota Romana de los años 1941 y 2000.

⁷ Un listado completo de este magisterio se puede encontrar en C. N. WANKI, *The juridical and christian anthropological study of the indissolubility of canonical marriage in the light of canon 1056*, Roma 2011, pp. 395-404.

⁸ Cfr. J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 27-44.

⁹ Cfr. can. 750§2 CIC 83.

¹⁰ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana de 21 de enero de 2000*, nn. 6 y 8, «AAS», 92 (2000), pp. 350-355; J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 43-44; B. FERME, *The Rotal Allocution, 21 January 2000: A Note on the Exercise of the Magisterium*, «Ius Ecclesiae», 12 (2000), pp. 53-59.

¹¹ Cfr. H. FRANCESCHI, *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede. I fondamenti teologico-canonici*, en *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, ed. Associazione Canonistica Italiana, Città del Vaticano 2013, p. 48.

¹² Efectivamente, la doctrina de la Iglesia en este punto se ha ido desarrollando paralelamente con la praxis disolutoria; en primer lugar se han dado los casos de disolución del matrimonio, y sólo después – o al mismo tiempo – se ha ido elaborando el magisterio que busca explicar esta práctica (cfr. Commissio Theologica Internationalis, *Foedus Matrimoniale, propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus*, diciembre de 1977, n. 4.4, «Gregorianum», 52 [1978], pp. 453-464).

¹³ Pío XII, *Discurso a la Rota Romana de 3 de octubre de 1941*, n. 3, «AAS», 33 (1941), pp. 424-425. El original es italiano; la traducción del discurso es nuestra.

2. 1. *El Discurso de Pío XII a la Rota Romana de 3 de octubre de 1941*

En este discurso, el Papa mencionó expresamente la posibilidad de disolución de un matrimonio no rato fuera del privilegio paulino, a través del ejercicio de la potestad del Pontífice:

Los otros matrimonios [no ratos y consumados] (...), dados algunos concretos presupuestos necesarios, pueden ser disueltos – como es sabido, se trata de casos relativamente raros – además de por el privilegio paulino, por el Romano Pontífice en virtud de su potestad ministerial.¹⁴

El sucesor de Pedro afirmó la existencia de esta potestad y subrayó que su ejercicio estaba sujeto a una serie de requisitos, que debían cumplirse con rigor y diligencia, llegándose a la certeza moral –que excluye toda duda prudente en contrario– sobre la existencia de tales condiciones.¹⁵ Pío XII destacó que «tratándose del uso de la potestad vicaria en materia de derecho divino, la validez misma de la disolución del vínculo depende de la existencia de los requisitos necesarios».¹⁶

En este discurso también se decía que para la “disolubilidad” de un matrimonio en la Iglesia no podía ser válida otra norma o praxis que la establecida por Dios mismo, autor de la naturaleza y de la gracia.¹⁷ En concreto, se hacía referencia a dos pasajes del Nuevo Testamento que en cierto modo señalaban los límites dentro de los cuáles podía ejercerse la potestad de disolución, el texto de Mt 19, 6: «*Quod Deus coniunxit, homo non separet*»; y el de 1 Co 7, 15.¹⁸

Se concluía esta parte de la alocución afirmándose que «en todo caso, la norma suprema, según la cual el Romano Pontífice hace uso de su potestad vicaria para disolver matrimonios, es (...) la *salus animarum*».¹⁹

La importancia de este discurso reside en que el Romano Pontífice declaró, con magisterio ordinario no definitivo, la existencia del poder de disolución de los matrimonios que no sean ratos y consumados al mismo tiempo.

De la lectura de este discurso a la Rota Romana se puede deducir que Pío XII fundamentaba la existencia de esta potestad en: a) la praxis de la Iglesia, que para el Santo Padre estaba establecida por Dios mismo; b) el texto de San Pablo que se recoge en 1 Co 7; y c) la norma suprema que debe regir la Iglesia: la *salus animarum*.²⁰

¹⁴ *Ibidem*, n. 3.

¹⁵ Cfr. can. 1119 CIC 17.

¹⁶ Pío XII, *Discurso a la Rota Romana de 3 de octubre de 1941*, cit., n. 3.

¹⁷ Cfr. *ibidem*.

¹⁸ Cfr. *ibidem*. El Santo Padre en esta ocasión interpretó el texto de San Pablo en un sentido disolutorio del vínculo; en el mismo sentido que dio origen con el tiempo al privilegio paulino.

¹⁹ Cfr. *ibidem*.

²⁰ Cfr. *ibidem*. Juan XXIII, en su discurso a la Rota Romana de 1961, habla también de la

El discurso es también importante, queremos subrayarlo, porque en él Pío XII afirmó con claridad que no tenía poder para disolver un matrimonio que fuera rato y consumado.²¹

El siguiente Pontífice que afrontó de manera directa el tema de la disolución del matrimonio por el ejercicio de su potestad fue Juan Pablo II, en su discurso a la Rota Romana del año 2000.

2. 2. *El Discurso a la Rota Romana de 21 de enero de 2000*²²

Al comienzo de su alocución, el Papa introdujo el tema sobre el que quería profundizar ese año: «la hipótesis de valor jurídico de la actual mentalidad divorcista con vistas a una posible declaración de nulidad de matrimonio, y (...) la doctrina de la indisolubilidad absoluta del matrimonio rato y consumado, así como (...) el límite de la potestad del Sumo Pontífice con respecto a dicho matrimonio».²³

Habló del límite a su potestad en la segunda parte de su discurso. Después de afirmar que el matrimonio rato y consumado nunca puede ser disuelto, Juan Pablo II señaló a continuación que el Papa efectivamente tiene la potestad sagrada, que se concreta en el ejercicio del triple *munus* –*docendi, sanctificandi* y *regendi*– y que ejerce en el nombre y con la autoridad de Cristo. Pero esta potestad no incluye un poder disolutorio sobre el matrimonio sacramental consumado.²⁴ Declaró además que este magisterio no era simplemente de naturaleza disciplinar o prudencial, sino que se trataba de una verdad doctrinal mantenida desde el principio por la Iglesia y era, por tanto, definitiva.²⁵

Podemos resumir la alocución en los siguientes puntos:

a) La doctrina de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado «no es de naturaleza únicamente disciplinar o prudencial, sino que corresponde a una verdad doctrinal mantenida siempre en la Iglesia».

b) Por tanto, es necesario reafirmar que el matrimonio sacramental rato y consumado no puede jamás ser disuelto, ni siquiera por la potestad del Romano Pontífice. Éste es un magisterio constante, reiterado por los papas a lo largo de la historia, incluso en circunstancias muy adversas.

c) Frente a las posturas que defienden una extensión del poder de las llaves, se recuerda por tanto que el Romano Pontífice carece de potestad sobre la ley divina, natural o positiva.

salus animarum para referirse a la obligación que tiene la Iglesia de defender, por el bien de las almas, la indisolubilidad de todo matrimonio (cfr. Juan XXIII, *Discurso a la Rota Romana de 13 de diciembre de 1961*, «AAS», 53 [1961], pp. 817-820).

²¹ Cfr. Pío XII, *Discurso a la Rota Romana de 3 de octubre de 1941*, cit., n. 3.

²² Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana de 21 de enero de 2000*, cit.

²³ *Ibidem*, n. 2. La traducción al castellano de todo el discurso la hemos tomado de A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2012, pp. 489-493.

²⁴ *Ibidem*, n. 8.

²⁵ Cfr. *Ibidem*.

d) La doctrina sobre la no extensión de la potestad disolutoria del Romano Pontífice a los matrimonios ratos y consumados debe considerarse definitiva, aunque no haya sido definida dogmáticamente²⁶. Y como verdad definitiva que es, debe acogerse y abrazarse firmemente para que se pueda afirmar que se expone fielmente el mismo depósito de la fe.

Éste es el principal magisterio en torno a la indisolubilidad del vínculo conyugal y la potestad que tiene el Romano Pontífice para disolver un matrimonio no sacramental, desde la promulgación del CIC 17 hasta nuestros días.

Parece importante destacar que la Iglesia ha sido constante en afirmar que el matrimonio rato y consumado es “absolutamente” indisoluble, tanto intrínseca como extrínsecamente; por eso nunca puede ser disuelto, ni siquiera por la potestad del Papa. Además, la no extensión de la potestad disolutoria al matrimonio rato y consumado es una verdad que ha de ser tenida como definitiva, aunque no haya sido declarada en modo solemne; forma parte del magisterio ordinario, pero es infalible por recoger una verdad considerada definitiva – de *fide tenenda* – por su conexión con la divina revelación.

El matrimonio no sacramental es también indisoluble, pero sólo de manera intrínseca: el Romano Pontífice puede disolverlo si se dan una serie de requisitos.

Los motivos en los que el magisterio de la Iglesia fundamenta la existencia de esta potestad son de tipo:

a) Bíblico: a partir del texto de 1 Co 7 surgió el privilegio paulino, y como interpretación de éste el Romano Pontífice pasó a disolver otro tipo de matrimonios no contemplados en este privilegio.

b) Teológico: el matrimonio no sacramental está llamado a significar la unión entre Cristo y su Iglesia, pero no la significa plenamente por no ser sacramento.

c) Pastoral: el fin principal de la Iglesia es la *salus animarum*, y por la salvación de las almas pueden excluirse otros bienes inferiores, como la indisolubilidad del vínculo conyugal no sacramental.

d) Histórico: de hecho el Romano Pontífice ha ejercido este poder a lo largo de la historia.

Esta fundamentación no aparece formalmente en el magisterio, es necesario deducirla de lo que en él se afirma. Lo que este magisterio busca más bien es

²⁶ Cfr. *ibidem*, n. 8; can. 750§2 CIC 83; IDEM, *Ad tuendam fidem*, 18 de mayo de 1998, «AAS», 90 (1998), pp. 457-461; C. J. ERRÁZURIZ M., *¿Qué es el derecho en la Iglesia?*, Pamplona 2011, nota n. 12, p. 90; B. FERME, *The Rotal Allocution, 21 January 2000*, cit., pp. 253-259; A. S. SÁNCHEZ-GIL, *Normae “Potestas Ecclesiae” de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, en *Norme procedurali canoniche commentate*, ed. M. del Pozzo, J. Llobell, J. Miñambres, Roma 2013, p. 667.

destacar la imposibilidad de ampliación de la potestad disolutoria al matrimonio rato y consumado.

Se puede además subrayar que la doctrina sobre la existencia de la potestad vicaria del Romano Pontífice para disolver un matrimonio no sacramental no ha sido declarada como definitiva: se trata de un magisterio ordinario meramente auténtico, que debe ser acogido con un asentimiento religioso del entendimiento y de la voluntad.

2. PRAXIS Y NORMATIVA DE LA IGLESIA SOBRE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR LA POTESTAD DEL ROMANO PONTÍFICE DESDE EL CIC 17

Al hablar de la disolución del vínculo es necesario referirse a la praxis de la Santa Sede sobre la materia porque de hecho es muchas veces la actuación de la autoridad la que justifica que pueda comenzar a hablarse de disolución en algunos matrimonios sobre los que antes no se planteaba. Esto se puede observar muy bien en la época que estamos estudiando.

Como ya se adelantó, desde las Constituciones pontificias del s. XVI hasta la codificación de 1917 no hay ninguna novedad significativa en lo que se refiere a la disolución del matrimonio no sacramental.²⁷

El mejor lugar para encontrar la actuación de la Santa Sede en este ámbito, antes de la codificación, es el propio *Codex Iuris Canonici* publicado en 1918 con las notas que recogen las principales fuentes de las que había surgido cada canon.²⁸

Conviene examinar en concreto las citadas para el can. 1127 CIC 17, que recoge el principio del *favor fidei*, y que es uno de los que contiene las principales novedades codiciales en materia de disolución.²⁹ Lo primero que llama la

²⁷ Cfr. U. NAVARRETE, *Potestas vicaria Ecclesiae - Evolutio historica conceptus atque observationes attenta doctrina Concilii Vaticani II*, «Periodica», 60 (1971), p. 452. El mismo autor califica de “inmóvil” la época que va desde el siglo XVII hasta la promulgación del CIC 17 (cfr. idem, *Privilegio de la fe: Constituciones pastorales del s. XVI*, cit., pp. 285 y ss.). Estos dos artículos que acabamos de citar se pueden encontrar en castellano en IDEM, *Derecho Matrimonial Canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, pp. 33-72 y 993-1042 respectivamente.

²⁸ Para demostrar que el derecho codificado era una continuación del anterior derecho de la Iglesia y no rompía con la tradición canónica, se quiso publicar en 1918 el *Codex*, con notas en cada canon que señalaban su origen. De estas anotaciones se encargó el cardenal Gasparri (cfr. Benedicto XV, *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Prefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico ab Emo. Petro Card. Gasparri auctus*, Typis Vaticanis, Romae 1918). En el documento oficial del CIC 17, publicado en AAS, no aparecen estas notas (cfr. IDEM, *Codex Iuris Canonici*, «AAS», 9 [1917-II], pp. 5-521).

²⁹ El otro canon con alguna innovación es el 1125 CIC 17, pero en éste no se cita ninguna fuente. Las Constituciones *Altitude, Romani Pontificis* y *Populis*, origen del canon, aparecen enunciadas en el texto principal del mismo.

atención es que sólo se recogen seis fuentes como origen de este canon, todas ellas respuestas de la S. C. del Santo Oficio (SCSO) a casos concretos.³⁰ Es un número mínimo el de seis, sobre todo si se comparan con las fuentes enunciadas en los cánones que regulan el privilegio paulino, que son más de cien³¹. Parece claro que antes de la codificación, en la Iglesia se conocía y aplicaba el llamado caso del Apóstol mucho más que otros tipos de disolución del vínculo.

Los seis documentos que aparecen como origen del can. 1127 son: la respuesta de la SCSO a la diócesis de Cochinchina, de 1 de agosto de 1759; al arzobispo de Quebec, de 16 de septiembre de 1824; la instrucción de la misma Congregación, dirigida al obispo de San Alberto, de 9 de diciembre de 1874; y otras tres respuestas del Santo Oficio, fechadas el 18 de mayo de 1892, el 19 de abril de 1899 y el 26 de abril del mismo año.³²

Al estudiar los documentos se observa que – muchas veces – estas causas nacieron como una aplicación del privilegio paulino o como una extensión a otros territorios de los supuestos previstos en las Constituciones del s. XVI. De hecho, en todas las respuestas aparece mencionado el llamado caso del Apóstol o los supuestos que se presentan son similares a los de las Constituciones pontificias. Aunque en esos documentos se hable del *favor fidei*, de su lectura se puede deducir que se está pensando en este principio como inspirador – e incluso como sinónimo, en algunas ocasiones – exclusivamente del privilegio paulino.³³ Es verdad que a veces superan de hecho la mera aplicación de este privilegio (por ejemplo, al dispensar de las interpelaciones), pero en ningún momento presentan una justificación teológica o doctrinal para el ejercicio de esta potestad disolutiva más allá del caso del Apóstol.

En la época que estamos estudiando, un momento importante en la evolución de la disolución del matrimonio no sacramental por el *favor fidei* es la propia codificación del CIC 17.³⁴ En este proceso codificador sí que se habló de la posibilidad de disolución del matrimonio no sacramental más allá del privilegio paulino. De hecho, después de distintos debates entre los redactores, en el CIC 17 finalmente se incluyó la disolución del matrimonio no sacramental. Las principales novedades del *Codex* en este campo fueron: a) la extensión a otras regiones de los supuestos previstos en las Constituciones del s. XVI. Además, al incluirse éstas como anexo al Código, su contenido pasó a ser conocido en toda la Iglesia; b) la declaración del can. 1127 CIC 17, en

³⁰ Cfr. Benedicto XV, *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, cit., can. 1127.

³¹ Cfr. *Ibidem*, cann. 1120-1124.

³² Del contenido de estos seis documentos se habla en J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 64-80.

³³ Cfr. *Ibidem*.

³⁴ Una explicación extensa y detallada se puede encontrar en *ibidem*, pp. 80-101; A. MONTES GARCÍA, *Favor Fidei y matrimonio en la codificación del CIC 1917*, Roma 1999.

el que se indicaba la regla general de que el *privilegium fidei* gozaba del favor del derecho.

El periodo que se inicia con el CIC 17 es fundamental en el desarrollo de la potestad del Pontífice para disolver un matrimonio no sacramental. Algún autor llega a decir que es el momento culmen de la evolución de la praxis sobre la disolución del vínculo no rato.³⁵ Es un momento importante porque, tras la promulgación de este Código, hubo un aumento en los casos de disolución de vínculos no sacramentales por el *favor fidei*, y porque la potestad del Papa para disolver un matrimonio comenzó a extenderse y aplicarse para disolver matrimonios no sacramentales en casos no contemplados previamente, tampoco en el código Pío-Benedictino.

Los matrimonios sobre los que se fue ampliando la posibilidad de aplicación de la potestad de disolución fueron, progresivamente: a) los contraídos entre dos no bautizados, en donde uno de los dos se convertía y bautizaba, pero donde no se cumplían el resto de requisitos que se exigen en el privilegio paulino o en las Constituciones del s. XVI; b) los celebrados entre un bautizado acatólico y un no bautizado; c) los matrimonios entre católico y no bautizado, con la dispensa previa del impedimento de disparidad de culto; d) los que se contraían entre dos no bautizados, donde ninguno de los dos se convertía, cuando uno de los dos quería casarse con un bautizado.

La primera ampliación se dio en algunos matrimonios contraídos entre no cristianos, en donde uno de los cónyuges se bautizaba, pero en donde no se cumplían todos los requisitos necesarios para que se pudiera aplicar el llamado caso del Apóstol o las Constituciones del s. XVI. Antes de la entrada en vigor del Código, el Pontífice ya había aprobado alguna disolución de matrimonios con estas características. Por ejemplo, existe un caso de este tipo cuya disolución se solicitó el 23 de mayo de 1894, durante el pontificado de León XIII.³⁶

También en 1920, sólo dos años después de la entrada en vigor del CIC 17, la S. C. *De Propaganda Fide* otorgó la posibilidad de conceder la dispensa del impedimento de disparidad de culto para que un recién bautizado que había obtenido la disolución de su matrimonio por el privilegio paulino pudiera casarse con otro no bautizado³⁷. Esto no se contemplaba en la interpreta-

³⁵ Cfr. R. RUBIATMOKO, *Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale*, Roma 1998, p. 175; U. NAVARRETE, *Privilegio de la fe: Constituciones pastorales del s. XVI*, cit., p. 293.

³⁶ La disolución tuvo lugar en el Vicariato apostólico de Marruecos, y fue transmitida por la S. C. *De Propaganda Fide* el 4 de junio de 1894 (cfr. A. ABATE, *Lo scioglimento del vincolo coniugale nella giurisprudenza ecclesiastica*, Napoli 1970, pp. 117-118, nota n. 4, donde se recoge; y J. L. LAZCANO ESCOLÁ, *Potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles. Estudio histórico-canónico*, Madrid 1945, p. 208).

³⁷ S. C. *De Propaganda Fide*, Rescripto de 1 de julio de 1920, en X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici Editae*, Romae 1966, vol. 1, n. 282, col. 319.

ción que hacía el *Codex* de ese privilegio, que exigía que el nuevo matrimonio se contrajese con un bautizado.³⁸

Los casos de disolución de matrimonios entre no bautizados en los que no podía aplicarse el privilegio paulino comenzaron a generalizarse. Este fue el motivo que llevó a la Santa Sede a elaborar una normativa para regular la dispensa de estos vínculos más allá del caso del Apóstol. Nos referimos a la Norma de 1 de mayo de 1934³⁹, que es la primera que hubo en la Iglesia sobre la disolución del matrimonio no sacramental fuera del privilegio paulino y de las Constituciones del s. XVI.

3. 1. *La Norma de 1934*

La principal novedad de esta normativa con respecto al CIC 17 y a la praxis inmediatamente posterior a su promulgación, es que convirtió en “general” la posibilidad de disolución de algunos matrimonios no sacramentales en donde uno de los dos cónyuges se bautizaba pero no se podían disolver por el privilegio paulino.

Se trataba de una norma bastante breve, constaba tan sólo de dieciocho artículos. El primero de ellos se limitaba a recordar que el matrimonio entre católicos (se entendía consumado) no podía ser disuelto por el Pontífice. También se decía que el motivo que justificaba la dispensa de algunos vínculos no sacramentales era el favor de la fe (la disolución era *in favorem fidei*) y por la suprema autoridad del Romano Pontífice (*per Supremam Summi Pontificis Auctoritatem*).

Después, se pasaba a hablar de las condiciones que tenían que cumplirse para que se pudiera aplicar lo que denominaba privilegio de la fe, que en todo caso veía como una concesión gratuita, graciosa (se habla de *gratia solutionis*).

Efectivamente, en el art. 3 se establecían los requisitos que debían cumplirse (*conditiones ac [...] gravissimas causas*) para que se pudiera aplicar el *favor fidei*. En el §1 se mencionaban las condiciones *sine qua non* para que se pudiese plantear la disolución de un matrimonio: 1) la ausencia de bautismo en el otro cónyuge durante la vida conyugal; 2) la no consumación del matrimonio después del eventual bautismo del no bautizado.⁴⁰

³⁸ Cfr. can. 1123 CIC 17.

³⁹ S. C. del Santo Oficio, *Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per supremam S. Pontificis auctoritatem*, 1 de mayo de 1934, en X. ОСНОА, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici Editae*, Romae 1969, vol. II, n. 1220, col. 3354-3355. Esta normativa se entregó a los Ordinarios de los lugares interesados, pero no fue publicada en AAS para evitar el peligro de que los medios de comunicación social presentasen a la Iglesia como favorable al divorcio.

⁴⁰ La opinión común seguida por la jurisprudencia y en la praxis matrimonial sostiene que el matrimonio válidamente contraído entre dos no bautizados pasa a ser sacramento au-

Además, en los § 2 y § 3 se establecían otros requisitos también necesarios, aunque no fueran enunciados como *conditio sine qua non*: 3) que no existiese la posibilidad de restauración de la vida conyugal; 4) que no hubiera escándalo o admiración ante la eventual concesión.

A continuación, el resto de la Norma recogía las reglas básicas del procedimiento, subrayándose que en la fase instructoria había que demostrar la falta del bautismo de al menos uno de los cónyuges (art. 9: «carentia baptismi in alterutro coniugum ita demonstranda est ut omne prudens dubium amoveatur»), y que el matrimonio no hubiera sido consumado después del eventual bautismo de ambos (art. 10).

Conviene destacar que en esta Norma no se contemplaba la posibilidad de disolución del vínculo conyugal contraído entre un católico y un no bautizado – aunque ya existiera esta praxis en la Iglesia, como veremos a continuación –, sino que se estaba pensando en el supuesto del matrimonio celebrado entre dos no bautizados donde uno se convertía y bautizaba, y al que no se podía aplicar el privilegio paulino. Mucho menos contemplaba la posibilidad de disolución del vínculo conyugal entre dos no bautizados, donde ninguno de los dos hubiera recibido el bautismo.

La siguiente ampliación de supuestos de disolución por parte del Romano Pontífice se dio en algunos matrimonios contraídos entre un bautizado católico y un no bautizado (tras el CIC 17, estos matrimonios se consideraban válidos también sin la previa dispensa del impedimento de disparidad de culto)⁴¹, cuando uno de los cónyuges pretendía casarse después con un católico. Las primeras resoluciones en las que se comenzó a otorgar este tipo de disolución⁴² son las de la SCSOf de 2 de abril de 1924,⁴³ 10 de julio de 1924⁴⁴ y 5 de noviembre de 1924.⁴⁵

tomáticamente en virtud del bautismo de ambos. A partir del momento del bautismo de los dos cónyuges el matrimonio debe ser considerado rato y consumado, si los esposos después del bautismo se han unido en el acto conyugal (cfr. F. X. WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. v, Romae 1946, n. 41). Es por eso por lo que, desde que se comenzaron a conceder este tipo de disoluciones de matrimonios no sacramentales, siempre se exigió la comprobación de la no consumación del vínculo conyugal después del eventual bautismo de los dos esposos.

⁴¹ Cfr. can. 1070§1 CIC 17.

⁴² Su contenido lo hemos estudiado en J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 109-114.

⁴³ S. C. del Santo Oficio, Respuesta de 2 de abril de 1924. Cfr. A. ABATE, *Lo scioglimento del vincolo coniugale*, cit., pp. 64-65, nota n. 16; R. RUBIATMOKO, *Competenza della Chiesa*, cit., pp. 178 y 239-240. El enunciado se recoge traducido al castellano en J. L. LAZCANO ESCOLÁ, *Potestad del Papa*, cit., p. 215.

⁴⁴ S. C. del Santo Oficio, Respuesta de 10 de julio de 1924, en X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici Editae*, cit., vol. I, n. 603, col. 700. Cfr. J. L. LAZCANO ESCOLÁ, *Potestad del Papa*, cit., pp. 218-220; R. RUBIATMOKO, *Competenza della Chiesa*, cit., pp. 240-241.

⁴⁵ Cfr. J. L. LAZCANO ESCOLÁ, *Potestad del Papa*, cit., pp. 220-222. Esta respuesta se puede

La siguiente extensión del ejercicio de la potestad vicaria para la disolución tuvo lugar cuando se empezaron a disolver matrimonios de católicos y no bautizados, contraídos con la dispensa previa del impedimento de disparidad de culto. Los primeros casos conocidos son una respuesta del Santo Oficio de 18 de julio de 1947 y otra del 10 de agosto del mismo año.⁴⁶ En el segundo caso, con la disolución se buscaba además que se pudiera contraer un nuevo vínculo también con la previa dispensa de este impedimento, es decir, para casarse con un no bautizado, lo cuál estaba prohibido por los cann. 1070 y 1071 CIC 17.⁴⁷

La actuación de la Iglesia sobre la disolución del vínculo conyugal continuó ampliándose a otros supuestos. El siguiente paso se dio cuando comenzó a concederse la dispensa del matrimonio entre dos no cristianos, donde ninguno de los dos se quería bautizar pero sí esposar a un bautizado. Esta vez el bien de la fe aparecía aún más mitigado, y en todo caso trasladado a un tercero, bautizado, con el que se pretendía contraer el nuevo matrimonio (por eso se habla de disolución *in favorem fidei tertii*). La primera vez que el Pontífice concedió este tipo de dispensa se recoge en la respuesta del Santo Oficio de 15 de abril de 1958.⁴⁸ Otro caso está fechado en agosto de 1959.⁴⁹

Este último tipo de disoluciones se suspendieron durante el pontificado de Pablo VI, en concreto entre los años 1968 y 1973.⁵⁰ El Papa pidió a la CDF una profundización sobre su potestad para disolver estos vínculos *in favorem fidei tertii* antes de continuar con esa práctica disolutoria. La Congregación creó una comisión para discutir la cuestión. Los trabajos de este grupo iniciaron en el año 1968 y finalizaron en octubre de 1973, con una declaración

encontrar también en «Periodica», 14 (1925), pp. 19-21, y en R. Rubiyatmoko, *Competenza della Chiesa*, cit., p. 241.

⁴⁶ Su contenido lo hemos estudiado en J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 114-119.

⁴⁷ Más adelante, la Iglesia – en el art. v de la Norma de 1973, sobre la que hablaremos después – prohibió esta posibilidad. Lo mismo se vuelve a prohibir en el art. 7§1 de la Norma de 2001, aunque el §2 admite que en este caso la petición al Pontífice se pueda presentar si es la parte no bautizada la que lo solicita y pretende recibir el bautismo y contraer nuevo matrimonio con otra parte bautizada, y siempre que no haya una duda prudente sobre la sinceridad de la conversión de la parte peticionaria.

⁴⁸ S. C. SANTO OFICIO, Respuesta de 15 de abril de 1958, en X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, cit., vol. II, n. 2746, col. 3827.

⁴⁹ Estos casos los hemos estudiado en J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 119-120.

⁵⁰ Cfr. E. L. BOLCHI, *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei. Una presentazione sintetica delle norme procedurali vigenti*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 20 (2007), p. 303; J. LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, cit., p. 386. Huizing sostiene que dejaron de concederse este tipo de disoluciones por no considerarse suficientemente fundadas desde un punto de vista teológico (cfr. P. HUIZING, *Diritto Canonico e matrimonio fallito*, «Concilium» 7 [1973], p. 202).

en la que se puede leer lo siguiente: «*connubia inter acatholicos, quorum saltem alter baptizatus non sit, valida quidem censenda sunt, at in favorem fidei salutemque animarum, ubi determinates graves concurrant condiciones, a Summo Pontifice dissolvi possunt*».⁵¹

De hecho, como veremos a continuación, este tipo de matrimonios volvieron a ser disueltos a partir de diciembre de 1973, con la instrucción *Ut notum est*, que vino a sustituir la ley de 1934.

3. 2. Las normas sustantiva y procesal de 1973

El nombre completo de la norma sustantiva es: «*Ut notum est*» *pro solutione matrimonii in favorem fidei*, y lleva la fecha de 6 de diciembre de 1973.⁵² En ella se asumió toda la evolución y ampliación que había sufrido el ejercicio de la potestad de disolución del Romano Pontífice hasta ese momento.

Las principales novedades respecto a la Norma de 1934 fueron que: a) se incluían algunos supuestos que no se contemplaban en la normativa anterior, como por ejemplo la disolución del vínculo no rato *in favorem fidei tertii*;⁵³ b) se introdujo otra novedad incoada en algunas respuestas del Santo Oficio para casos concretos: la posibilidad general de que el segundo matrimonio pudiera ser con un no bautizado, siempre que el primero no se hubiera contraído con la dispensa del impedimento de disparidad de culto; c) la parte que solicitaba la disolución no tenía por qué estar bautizada o convertida a la fe católica.

Esta Norma se dividía en seis apartados. En el apartado I, se comenzaba enunciando las condiciones esenciales, necesarias para la validez de la diso-

⁵¹ R. RUBIYATMOKO, *Competenza della Chiesa*, cit., pp. 182-183. Cfr. I. GORDON, *De processu ad obtinendam dissolutionem matrimonii non sacramentalis in favorem fidei*, «Periodica», 79 (1990), pp. 520-521.

⁵² Congregación para la Doctrina de la Fe, *Instructio "Ut Notum Est" pro solutione matrimonii in favorem fidei*, 6 de diciembre de 1973, en *Enchiridion Vaticanum 4; Documenti ufficiali della Santa Sede* (1971-1973), nn. 2730-2744. Se la denomina "instrucción" (*instructio*), aunque realmente no lo sea, porque no desarrolla o clarifica ninguna ley previa. Al igual que la Norma de 1934, tampoco fue publicada en AAS. Hoy día se puede encontrar en www.vatican.va. Como bibliografía específica de esta norma sustantiva y de la norma procesal que le acompañaba, podemos destacar: L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, vol. III, Roma 1988, pp. 254-256, nn. 5817-5820 (para la norma sustantiva) y pp. 256-259, nn. 5821-5831 (para la parte procedimental); P. MONETA, *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede secondo la recente Istruzione della Santa Sede*, «Il diritto ecclesiastico», 86/2 (1976), pp. 228-253. Un análisis comparativo de estas normas con la normativa de 1934, se puede encontrar en I. GORDON, *De processu*, cit., pp. 524-537.

⁵³ Esta novedad fue confirmada por la CDF cuando se le preguntó al respecto. Cfr., por ejemplo, la respuesta al delegado apostólico de los EE. UU., de 16 de septiembre de 1974 (se recoge en M. J. LABELLE, *Les incidences pastorales de la dissolution du mariage non sacramental en faveur de la foi*, «Studia canonica», 33 [1999], p. 35).

lución (*ut solutio valide concedatur tres sine quibus non requiruntur condiciones*): 1) ausencia del bautismo en uno de los cónyuges durante todo el tiempo de la vida conyugal; 2) o al menos no haber consumado el matrimonio después de que la parte no bautizada hubiera recibido el bautismo; 3) que el eventual futuro cónyuge, si no estaba bautizado, concediera la posibilidad a la parte católica de profesar su propia religión y bautizar y educar en la fe católica a los hijos.⁵⁴ Esta condición debía asegurarse de forma cautelara.

El apartado II hablaba de otras condiciones necesarias para la disolución del vínculo.⁵⁵ Las condiciones que se citaban eran que: 1) no hubiera posibilidad de restablecer la vida conyugal; 2) por la concesión de esta gracia no hubiese peligro de escándalo o de gran extrañeza (*scandali periculum, vel gravis admirationis*); 3) la parte peticionaria no hubiera sido la causa culpable del fracaso del matrimonio legítimo, y la parte católica, con la que se fuera a contraer o convalidar el nuevo matrimonio, no hubiese provocado la separación de los cónyuges; 4) se preguntara al otro cónyuge del primer matrimonio, siempre que fuera posible y no se opusiera razonablemente; 5) la parte que pedía la disolución se ocupara de la educación religiosa de la prole, si la hubiera, del matrimonio anterior; 6) se proveyera según las leyes de la justicia al cónyuge abandonado y, si fuera el caso, a los hijos nacidos de la primera unión; 7) la parte católica con la que se fuera a iniciar el nuevo matrimonio viviera según las promesas del bautismo y se ocupase de la nueva familia; 8) cuando se tratase de un catecúmeno con el que se fuera a contraer matrimonio, se tuviera la certeza moral de que recibiría próximamente el bautismo, si es que no se podía esperar a que lo recibiera (lo cuál se aconsejaba).

El n. III de la norma sustantiva indicaba que la disolución se concedería más fácilmente cuando por otros motivos existiesen fundadas dudas sobre la validez del matrimonio mismo (*solutio facilius conceditur ubi serio de valore ipsius matrimonii ex alio capite dubitatur*).

El apartado IV aclaraba que si el vínculo disuelto era el matrimonio contraído con la dispensa previa del impedimento de la disparidad de culto, entre un católico y un no bautizado por tanto, debía constar que la parte católica, a causa de las particulares circunstancias de las diferentes regiones – sobre todo por el bajo número de católicos – no habría podido evitar ese matrimonio ni llevar en él una vida coherente con su religión. Además, se exigía informar al Santo Oficio sobre la resonancia del matrimonio celebrado.

⁵⁴ Éste último requisito permite también concluir que no era necesario que el nuevo matrimonio se contrajera con un católico.

⁵⁵ Se puede deducir que estos requisitos se exigían sólo para la licitud, y por eso se enunciaban en un número aparte de las condiciones mencionadas expresamente como *sine qua non*.

La parte v indicaba que la disolución del matrimonio legítimo contraído con la dispensa del impedimento de disparidad de culto no se podría conceder si era solicitada por un católico para contraer nuevas nupcias con un no bautizado que no se quería convertir;⁵⁶ es decir, no se concedía si el segundo matrimonio necesitaba también la dispensa previa del impedimento de disparidad de culto.

El apartado vi declaraba que no se concedería la disolución del matrimonio legítimo que hubiera sido contraído o convalidado después de haberse obtenido la disolución del anterior matrimonio legítimo.

Estos son los seis apartados que componían la norma sustantiva sobre la disolución del vínculo de diciembre de 1973. La Norma venía acompañada de unas reglas de procedimiento, para que las condiciones establecidas en ella se pudieran cumplir del modo requerido. Se trataba de las *Normae Procedurales «Processum Concessioni» pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei*. Era una normativa eminentemente procesal o procedimental, como su propio nombre indica, y constaba de dieciseis artículos.⁵⁷

Hasta aquí hemos visto el contenido de la normativa de 1973, que sustituye y amplía la de 1934. Como se puede observar, desde 1917 hasta 1973, las disoluciones de los matrimonios no sacramentales fuera del privilegio paulino se extenderán cada vez más a nuevos supuestos. Ya en 1973, el único límite para el ejercicio de la potestad disolutoria se encontrará en el matrimonio rato y consumado al mismo tiempo, sobre el que en ningún momento de este periodo se planteará en la actuación de la Iglesia que pueda ser disuelto. Es más, en toda la normativa que surge en estos años siempre se recordará – directa o indirectamente – que este vínculo conyugal es absolutamente indisoluble, tanto intrínseca como extrínsecamente.

Además, las disoluciones de matrimonios no sacramentales aparecerán cada vez más desligadas del privilegio paulino que, por ejemplo, ni siquiera

⁵⁶ Cabría plantearse, como de hecho se planteó a la CDF, qué sucedería si solicitaba la disolución la parte no cristiana del matrimonio contraído con la dispensa del impedimento de disparidad de culto. La CDF respondió que sí que podría concederse la disolución, aunque lo que se buscara fuera contraer matrimonio con otro no bautizado (cfr. S. Congregación para la Doctrina de la Fe, Respuesta de 14 de septiembre de 1974, en X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici Editae*, cit., vol. v, n. 4314, col. 6851). En este caso el bien de la fe pensamos que estaba del todo excluido, ya que el no bautizado dejaría de tener como cónyuge a un cristiano y se casaría con otro no bautizado. Este supuesto está actualmente prohibido en el art. 7§1 de la Norma de 2001, que regula actualmente esta materia.

⁵⁷ IDEM, *Normae Procedurales “Processum Concessioni” pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 6 de diciembre de 1973, *Enchiridion Vaticanum 4; Documenti ufficiali della Santa Sede (1971-1973)*, nn. 2745-2774. También se pueden encontrar en www.vatican.va. Su contenido, artículo por artículo, lo estudiamos en J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 126-128.

se menciona en las Normas de 1973. De hecho, cada vez más se hablará de la potestad del Pontífice para referirse a estos supuestos de disolución del vínculo, aunque en la normativa de este periodo tampoco se dé alguna explicación o fundamentación para la existencia de esta potestad disolutoria.

Las Normas de estos años sí que se esfuerzan por dejar claro – al igual que los distintos rescriptos de disolución – que la dispensa de la indisolubilidad tiene que ser por el bien de la fe o la salvación de las almas. En la praxis de la Iglesia, estos términos se entenderán cada vez en un sentido más amplio, llegando a admitirse, como motivo que justifique la disolución de un matrimonio, el bien de la fe de un tercero ajeno a ese matrimonio, con el que se desee contraer nupcias después de la disolución del primer vínculo conyugal no sacramental.

3. 3. *La codificación de 1983 y del CCEO de 1990*

La siguiente etapa que conviene mencionar es la codificación de 1983. También en este *iter* redaccional se habló mucho de la disolución del matrimonio no sacramental.⁵⁸ De hecho, en el proyecto de Código que se presentó al Romano Pontífice para su aprobación se contenía un canon que trataba expresamente de la disolución del matrimonio no sacramental más allá del privilegio paulino.

El Santo Padre quiso eliminar el canon – y los correspondientes en el ámbito procesal – que hablaba de la potestad disolutoria.⁵⁹ Ésta fue una de las principales modificaciones que sufrió el proyecto de Código en la parte final de la codificación.⁶⁰ Aunque algún autor haya afirmado que el Papa no quiso incluirlo para no limitar su potestad de disolución,⁶¹ en realidad lo hizo para

⁵⁸ Cfr. D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación*, Salamanca 2008, pp. 87-146, donde se reconstruye todo el *iter* codificador sobre la disolución del matrimonio no sacramental a partir de la revista «Communicationes» y, sobre todo, acudiendo directamente a los archivos del Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos. Ha podido acceder a los votos originales presentados por los consultores durante la codificación, a las actas que recogen los debates sobre nuestro tema, celebrados durante las Sesiones XIV, XV y XVI de los años 1971 y 1972, y también a las actas en las que se encuentran los debates correspondientes del *coetus* “*De processibus*”, en los que se trató del procedimiento para la disolución del matrimonio en favor de la fe (cfr. *ibidem*, p. 90).

⁵⁹ Cfr. J. KOWAL, *Nuove “Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei”*, «Periodica», 91 (2002), pp. 465-466.

⁶⁰ Cfr. J. HERRANZ, *Génesis y elaboración del nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, ed. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, Pamplona 2002, p. 200.

⁶¹ Cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 381; P. MONETA, *Lo scioglimento del vincolo coniugale*, cit., p. 1339; IDEM, *Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede*, «Il diritto ecclesiastico», 113/1 (2002), p. 1331.

que, sobre una cuestión tan importante, se pudiera seguir profundizando. Es significativo a este respecto el principal testimonio que hemos encontrado sobre nuestro tema en esta fase del iter redaccional del futuro Código. Se trata del diario escrito por Umberto Betti – uno de los miembros de la comisión de expertos que ayudó al Papa en su revisión del proyecto del CIC – sobre su participación en la codificación. Transcribimos a continuación las palabras que nos interesan de este diario:

Il 17 settembre [1982], ore 12,50-15,40, incontro con Papa, a Castelgandolfo. Sono in programma i canoni 1055-1165. Il mio intervento principale riguarda il can. 1150, che riconosce al Romano Pontefice la potestà di sciogliere il matrimonio di due non battezzati, nessuno dei quali intende ricevere il battesimo. In esso si ha quindi la codificazione della “Instructio”, e “Normae” annesse, della Congregazione per la dottrina della fede del 6 dicembre 1973. Al riguardo, sia nella commissione speciale “ad hoc” che nel voto per Paolo VI del 9 marzo 1972, il mio parere fu “constat de non potestate Papae”. In considerazione di questi antecedenti, manifesto al Papa la difficoltà a ripetere quel parere. Mi dice che devo ugualmente parlare con tutta libertà. Propongo dunque la soppressione pura e semplice di tale canone, perché non sia data stabilità giuridica ad una prassi, peraltro recente, destituita di sicuro fondamento teologico. La si vorrebbe infatti fondare sulla potestà ‘vicaria’ del Romano Pontefice, intesa però non nel senso di potestà conferitagli da Cristo in ordine al suo ufficio di Capo visibile della Chiesa, ma nel senso che essa gli è conferita in quanto Vicario di Cristo in assoluto, e che quindi si estende anche al di fuori della Chiesa. In forza della potestà “vicaria” così intesa, il Romano Pontefice potrebbe derogare alla legge naturale dell’indissolubilità del matrimonio. Per parte mia ritengo che l’esistenza di tale potestà “extraecclesiale” è tutta da dimostrare. Il Papa ha ascoltato attentissimo ed anche preoccupato. Dice che per ora si fida della decisione di Paolo VI che approvò la “Instructio” e le “Normae” della Congregazione per la dottrina della fede del 1973. Ma ritiene che una questione tanto grave dovrà essere ancora attentamente approfondita.⁶²

El mismo Betti, en otro artículo publicado inmediatamente después de la promulgación del CIC 83, ya había hablado de la desaparición de este canon.⁶³

⁶² U. BETTI, *Appunto sulla mia partecipazione alla revisione ultima del nuovo Codice di Diritto Canonico*, en *Il processo di designazione dei vescovi. Storia, legislazione, prassi. Atti del x Symposium Canonistico-romanistico. 24-28 aprile 1995. In onore del Rev.mo Umberto Betti, O. F. M.*, ed. D. J. Andrés, Città del Vaticano 1996, pp. 38-39. Dada la importancia de este testimonio, hemos preferido recogerlo en el original italiano, sin nuestra traducción. El entrecorillado es del original.

⁶³ «Basti ricordare la soppressione del can. 1150 dello Schema 82 che dava stabilità giuridica alla prassi, ancora recente, secondo la quale il Romano Pontefice ha ed esercita la potestà, delegatagli da Cristo, di sciogliere “in favorem fidei” anche il matrimonio di due non battezzati, senza che nessuno dei due intenda ricevere il Battesimo. Una prassi, questa, di grosso spessore teologico, che aspetta di essere pienamente illuminata anche attraverso la sopravvivenza di qualche dubbio. Quella potestà “vicaria” o “ministeriale” del Papa era, infatti, dedotta non dalla sua funzione di Vicario di Cristo, nel senso specifico di Capo visibile della Chiesa, ma addirittura di Vicario di Cristo in assoluto: di Cristo, cioè Uomo-Dio che presiede e può derogare alle leggi di natura, tra le quali l’indissolubilità del

El nuevo Código fue promulgado por Juan Pablo II el 25 de enero de 1983.⁶⁴ En el capítulo IX (“De la separación de los cónyuges”), Art. 1, se habla de la disolución del matrimonio. El primero de los cánones que se recogen en esta parte afirma la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado (can. 1141 CIC 83). Como casos de disolución, se enuncian: la del matrimonio no consumado (can. 1142 CIC 83), el privilegio paulino (cann. 1143-1147 CIC 83) y los supuestos que de las Constituciones del s. XVI (can. 1148 y 1149 CIC 83). También se enuncia el privilegio de la fe, que goza del favor del derecho (can. 1150 CIC 83).⁶⁵

Otro momento importante para la disolución del vínculo conyugal no sacramental se da con la promulgación del CCEO, que tuvo lugar el 18 de octubre de 1990.⁶⁶ La regulación de esta materia en este Código es bastante similar a la del CIC 83, aunque con alguna variación.⁶⁷ Al igual que en el CIC 83, en el proceso de redacción del CCEO también se planteó la posibilidad de que hubiera un canon en el que se afirmase la potestad del Romano Pontífice para disolver un matrimonio en donde al menos una de las dos partes no estuviese bautizada.⁶⁸ De hecho, en el *Schema* del CICO (1986) se preveía un canon en el que se decía que «el matrimonio entre personas, en donde al menos una no está bautizada, puede ser disuelto por el Romano Pontífice a favor de la fe».⁶⁹ Este canon fue finalmente suprimido.⁷⁰

matrimonio naturalmente legittimo. Ci si poteva dunque chiedere se non si fosse in presenza, com'era altre volte accaduto, di una maggioranza dei poteri papali senza un proporzionato riscontro teologico. E inoltre: poiché lo scioglimento del matrimonio attinge, nel caso, persone che non sono né intendono entrare nell'ambito della fede mediante il Battesimo, era da domandarsi se bastasse un nuovo matrimonio con una persona battezzata perché lo scioglimento del primo possa considerarsi davvero avvenuto “in favorem fidei” (U. BETTI, *In margine al nuovo Codice di Diritto Canonico*, «Antoniano», 58 [1983], p. 633. El entrecomillado es del original).

⁶⁴ Juan Pablo II, Constitución apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, 25 de enero de 1983, «AAS», 75 (1983-II).

⁶⁵ Una profundización de estos cánones se puede ver en: J. FORNÉS, *Comentarios a los cann. 1143-1150 CIC 83*, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, ed. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, vol. III/2, Pamplona 2002; P. MONETA, *Il privilegio paulino*, en *Diritto Matrimoniale Canonico*, ed. A. Bonnet, C. Gullo, vol. III, Città del Vaticano 2005, pp. 423-434. Cfr. también los Comentarios exegéticos que hemos examinado en: J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental*, cit., pp. 343-365.

⁶⁶ Juan Pablo II, *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, en *Enchiridion Vaticanum 12; Documenti ufficiali della Santa Sede* (1990), Città del Vaticano 1990.

⁶⁷ Sobre la disolución del matrimonio no sacramental y su relación con el CCEO es de bastante utilidad el artículo de D. SALACHAS, *Lo scioglimento del matrimonio non-sacramento in favore della fede*, «Iura Orientalia», 6 (2010), pp. 207-231.

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 227-228.

⁶⁹ «Nuntia» 24-25 (1987), 154, can. 856: «Matrimonium inter personas, quarum una saltem baptizata non est, solvi potest a Romano Pontifice in favorem fidei», citado en *ibidem*, p. 227, nota n. 33.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 227-228.

En el CCEO la disolución del matrimonio se regula en los cann. 853-862. El primero de ellos indica que «matrimonii vinculum sacramentale matrimonio consummato nulla humana potestate nullaque causa praeterquam morte dissolvi potest» (can. 853 CCEO). El privilegio paulino se regula en los cann. 854 a 858 CCEO y el llamado petrino en los cann. 859 y 860. El can. 861 enuncia el favor de derecho del que goza el privilegio de la fe y el can. 862 recoge la disolución del matrimonio no consumado por parte del Romano Pontífice.

Además, en el CCEO hay una mención explícita a la disolución del matrimonio en favor de la fe en la parte procesal, en concreto en el can. 1384, que se remite a la ley especial que regula esta materia: «para obtener la disolución del matrimonio no consumado o la disolución del matrimonio en favor de la fe, obsérvense cuidadosamente las normas especiales dadas por la Sede Apostólica».⁷¹

Después de las codificaciones de 1983 y de 1990 no hubo una gran evolución por lo que se refiere a la praxis de la Iglesia sobre la disolución del vínculo no sacramental. Además, el número de casos de disolución ha seguido siendo parecido al número de los que se disolvían antes de la última codificación.

Incluimos a continuación una tabla con el número de causas de disolución matrimonial *in favorem fidei* que llegaron a la CDF en distintos años (de mes de noviembre a mes de noviembre, aproximadamente), independientemente del resultado positivo o negativo que tuvieron.⁷²

Año	Causas	Año	Causas	Año	Causas	Año	Causas
1981	1787	1989	1008	1997	819	2005	650
1982	1835	1990	1077	1998	823	2006	707
1983	1790	1991	968	1999	825	2007	668
1984	1834	1992	986	2000	818	2008	632
1985	1377	1993	904	2001	775	2009	697
1986	1058	1994	889	2002	649	2010	652
1987	944	1995	927	2003	723	2011	653
1988	1159	1996	841	2004	684	2012	651

La mayoría provenían y provienen del mundo anglófono; casi el 60 % de

⁷¹ Juan Pablo II, *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, cit., can. 1384. Cfr. D. SALACHAS, *Lo scioglimento del matrimonio non-sacramento*, cit., p. 214.

⁷² Desde el año 1982 comenzaron a indicarse en *L'Attività della Santa Sede (pubblicazione non ufficiale)*, el número de casos de disolución estudiados por la CDF; antes se hablaba de estos supuestos, pero sin decir su número. Cfr. Tipografia Poliglotta Vaticana, *L'Attività della Santa Sede (pubblicazione non ufficiale)*, Città del Vaticano, años 1982 a 2013.

Estados Unidos y Canadá; el 25 % de Europa y el 15 % del resto del mundo.⁷³

Hasta aquí se han recogido los principales hitos del magisterio y la praxis disolutoria del Romano Pontífice sobre matrimonios no sacramentales, desde el CIC 17 hasta la normativa actual. El siguiente paso en la praxis disolutoria de la Santa Sede lo constituye la actual normativa sobre la disolución del vínculo no sacramental, la norma «Potestas Ecclesiae», de abril de 2001, sobre la que se hablará en un segundo artículo.

4. CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que se ha llegado después de estudiar la evolución de la potestad de disolución en este período son las siguientes:

Se puede afirmar que el periodo que comienza con el CIC 17 es en el que se da una mayor evolución en lo que se refiere a la disolución del matrimonio no sacramental. La praxis disolutoria de la Iglesia antes del *Codex* se limitaba prácticamente a la aplicación del privilegio paulino y de las Constituciones del s. xvi, previstas para algunos territorios concretos. Después de la promulgación del CIC 17, se extendieron a todo el Orbe los casos recogidos en estas Constituciones y además comenzaron a concederse otras disoluciones de matrimonios no ratos más allá de estos supuestos, llegándose a admitir la disolución de matrimonios de dos no bautizados, dónde ninguno de los dos se quería convertir pero en dónde estaba en juego la fe de un tercero. Sorprende un poco ver toda la evolución que ha sufrido la praxis disolutoria en apenas medio siglo, después de la promulgación del *Codex* de 1917; llama la atención sobre todo si se compara con la época que va desde el s. xvi hasta el Código Pio-benedictino, en donde no hubo casi ninguna novedad sobre toda esta materia.

Cabe destacar que en los rescriptos de disolución del vínculo de esta época no se dan ni explican los motivos por los que se dispensa de la ley de la indisolubilidad, se limitan a decir que el Romano Pontífice disuelve un matrimonio concreto, aunque siempre exigen y comprueban que esté en juego el bien de la fe o la salvación de las almas.

Cuando fue creciendo el número de matrimonios que se disolvían, la Santa Sede quiso elaborar una norma general, que determinara la forma de actuar para instruir correctamente estas causas de disolución del vínculo no sacramental. La primera de estas normas es la de 1934. La siguiente lleva fecha de 6 de diciembre de 1973, y venía acompañada de unas normas procesales. En ninguna de estas leyes se hablaba de la fundamentación de la potestad

⁷³ Cfr. J. J. KENNEDY, *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede. Prassi ed orientamenti della Congregazione per la Dottrina della Fede*, en *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, ed. Associazione Canonistica Italiana, Città del Vaticano 2013, p. 101.

del Romano Pontífice para disolver el vínculo no sacramental, sino que se limitaban a concretar su ámbito de aplicación y a explicar el procedimiento que había que llevar a cabo antes de enviar toda la documentación a la Santa Sede para que el Santo Padre pudiera conceder la gracia de la disolución.

Después de esta normativa de 1973, otro momento importante en la evolución de la praxis disolutoria es la codificación del futuro CIC 83. En este *iter* se habló mucho de la potestad del Romano Pontífice para disolver un matrimonio y de los distintos supuestos que debían recogerse en el nuevo Código, pero en ningún momento se mencionaron los motivos de fondo que justificaban la existencia de este poder. Nos parece importante destacar que el Santo Padre no quiso que se recogiera en el nuevo CIC 83 un canon que hablara expresamente sobre la potestad del Romano Pontífice para disolver un matrimonio no sacramental más allá del privilegio paulino. De hecho, en el Código latino actual no se enuncia la existencia de tal potestad.

En el CCEO tampoco se explica esta potestad disolutoria ni su modo de ejercicio, simplemente se menciona y se dice que sobre la disolución del matrimonio en favor de la fe han de observarse cuidadosamente las normas especiales dadas por la Sede Apostólica (cfr. can. 1384 CCEO).

Como se puede observar, en la praxis y normativa de la época que nace con el CIC 17 y que dura hasta nuestros días, se puede decir que se aborda muy poco la fundamentación de las disoluciones matrimoniales. El conflicto surge al plantearse la excepciones a la propiedad de la indisolubilidad. Efectivamente, si todo matrimonio es indisoluble, ¿cómo es que de hecho los vínculos no sacramentales en algunas ocasiones se pueden romper por el ejercicio de la potestad del Romano Pontífice? No es una pregunta fácil de contestar, y el magisterio de la Iglesia tampoco ofrece una respuesta explícita. Siempre que se ha referido a las excepciones a la indisolubilidad del matrimonio, lo ha hecho sobre todo para destacar los límites a dichas excepciones.

Por ejemplo, en el magisterio de la Iglesia se ha indicado expresamente que la no extensión de la potestad disolutoria del Romano Pontífice al matrimonio rato y consumado es una verdad doctrinal mantenida desde siempre por la Iglesia y que ha de ser tenida como definitiva, aunque no haya sido declarada de forma solemne mediante un acto de definición. En este sentido, se puede destacar la importancia que tiene el discurso dirigido por el Romano Pontífice al Tribunal de la Rota Romana el 21 de enero de 2000, porque en él se vuelve a hablar claramente de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado y porque en este discurso se declara efectivamente que la no extensión de la potestad del Papa a los matrimonios sacramentales ratos y consumados no es simplemente de naturaleza disciplinar o prudencial, sino que se trata de una verdad doctrinal mantenida desde el principio por la Iglesia y que debe tomarse como definitiva.

LA PROBLEMATICA GIURIDICO-CANONICA
SUL MATRIMONIO E SULLA FAMIGLIA
NELL'ORIZZONTE DELLA GIUSTIZIA
E DELLA MISERICORDIA.
ASPETTI FONDAMENTALI*

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

RIASSUNTO: Si propone un'ottica diversa per mettere a fuoco la problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia, in cui si affermi la centralità non più del sistema normativo e processuale, bensì della dimensione di giustizia inerente al matrimonio e la famiglia quali beni giuridici ecclesiali, al cui servizio si pone quel sistema. Nello stesso tempo, si mostra l'armonia tra misericordia e giustizia, l'importanza della misericordia per il riconoscimento e la protezione dei diritti nella Chiesa, e la necessità di tener sempre conto del diritto divino nell'applicazione della legge canonica ai casi singoli.

PAROLE CHIAVE: diritto canonico matrimoniale, famiglia, giustizia, misericordia.

ABSTRACT: In this article, the juridical-canonical problem of marriage and family is focused in a different way. The centrality is not more attributed to the normative and procedural system, but to the dimension of justice inherent in marriage and family as ecclesial juridical goods, to whose service that system is placed. At the same time, the article shows the harmony between mercy and justice, the importance of mercy for the recognition and protection of rights in the Church, and the need to always keep account of divine law in the application of canon law to individual cases.

KEYWORDS: canon law marriage, family, justice, mercy.

SOMMARIO: 1. Impostazione abituale della problematica giuridico-canonica sul matrimonio e la famiglia alla luce del diritto come norma generale e della sua applicazione misericordiosa al caso singolo. – 2. La dimensione di giustizia come chiave ermeneutica in quest'ambito: il matrimonio e la famiglia come bene giuridico ecclesiale. – 3. Il matrimonio come rapporto di giustizia e di amore. – 4. Alcune conseguenze dell'esistenza di una dimensione di giustizia nel matrimonio e nella famiglia. – 5. La rilevanza della misericordia nella dimensione giuridica del matrimonio e della famiglia nella Chiesa. – 5.1. Considerazioni generali. – 5.2. La misericordia nell'applicazione della legge canonica.

* Relazione al XVI Congresso Internazionale della *Consociatio Studio Iuris Canonici Promovendo, Diritto Canonico e Culture Giuridiche*, Roma, 2-7 ottobre 2017.

1. IMPOSTAZIONE ABITUALE DELLA PROBLEMATICAZIONE
GIURIDICO-CANONICA SUL MATRIMONIO E LA FAMIGLIA ALLA LUCE
DEL DIRITTO COME NORMA GENERALE E DELLA SUA APPLICAZIONE
MISERICORDIOSA AL CASO SINGOLO

QUANDO si pensa al diritto matrimoniale canonico, e anche al tante volte auspicato diritto canonico di famiglia, quasi sempre la parola «diritto» viene intesa come complesso o sistema normativo della Chiesa in quest'ambito. Del resto, in ciò si segue la concezione abituale dell'intero diritto ecclesiale. Il binomio diritto canonico-diritto civile si intende anche come dualità di sistemi od ordinamenti, di cui si tengono presenti gli influssi reciproci, senza concepire un ordine giuridico comune, che di fatto risulta sempre più problematico anche sotto il profilo della mera comparazione.¹

In tale ottica, le norme canoniche matrimoniali e familiari appaiono come regole generali umane, in questo caso emanate per lo più dal Supremo Legislatore. È vero che generalmente si accetta la categoria del diritto divino, naturale e divino-positivo, inerente alla realtà ecclesiale in maniera intrinseca; ma è pur vero che, tranne per alcuni problemi specifici (come ad es. la retroattività del dolo come capo di nullità introdotto dal Codice del 1983), tale categoria sembra piuttosto ininfluenza in pratica. Ho l'impressione che prevalga largamente l'idea secondo cui i canoni matrimoniali, alla stregua degli altri canoni, costituiscano delle griglie estrinseche che si applicano a certi aspetti dei rapporti familiari nella Chiesa. In fondo è lo stesso concetto di diritto come sistema di norme, con il suo normativismo che sfocia facilmente in positivismo, un fattore decisivo che impedisce di cogliere la nozione di un diritto matrimoniale canonico che sia intrinseco alla realtà dei matrimoni dei fedeli.

In questa cornice ermeneutica il sistema normativo matrimoniale canonico consiste soprattutto nell'ordinamento legislativo e giudiziario delle nullità del matrimonio, cui si aggiungono le ipotesi eccezionali di scioglimento. La giustizia viene vista pertanto in relazione alla sua amministrazione ad opera del potere giudiziale. I tribunali ecclesiastici devono operare secondo ciò che è giusto, nel senso che devono applicare la normativa vigente trattando i casi uguali in modo uguale e quelli diversi secondo quanto richiesto dalla diversità. La giustizia costituirebbe quindi un'esigenza dell'operatività

¹ La progressiva distanza tra entrambi i sistemi è agli occhi di tutti, a partire dall'abbandono del principio di indissolubilità fino al rigetto dell'eterosessualità. Come presentazioni d'insieme del diritto secolare di famiglia, con un penetrante sguardo critico di una situazione che nel frattempo si è aggravata di molto, conservano il loro interesse le opere di R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Tecnos, Madrid 1995 e C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Diagnóstico sobre el derecho de familia*, Rialp, Madrid 1996.

del sistema normativo, piuttosto che una dimensione della stessa realtà regolata ed oggetto di giudizio giurisdizionale.

Di solito non si sente bisogno di invocare la misericordia in questo quadro per quel che riguarda le nullità matrimoniali, a differenza delle ipotesi di scioglimento, impostate proprio come grazie e quindi come attuazione della misericordia che oltrepassa la giustizia. Anzi, l'invocare la misericordia nell'interpretazione e nell'applicazione dei capi di nullità appare a ragion veduta fuorviante e pericoloso, in quanto sembra una minaccia contro lo stesso senso del giusto, indebitamente soggettivizzato e relativizzato. Ci si deve chiedere pertanto quale senso possa avere la misericordia nell'operato dei tribunali ecclesiastici in tema di nullità matrimoniale.

D'altra parte, è chiara la rilevanza della misericordia in altre questioni che toccano pure il diritto nella Chiesa in questo campo. Si pensi a un tema tanto attuale come quello dell'atteggiamento dovuto nei confronti dei fedeli che vivono le cd. situazioni matrimoniali irregolari, specialmente per quel che attiene all'amministrazione dei sacramenti e a certe responsabilità ecclesiali. La misericordia viene vista in tali casi come un adattamento del diritto canonico alle situazioni concrete dei fedeli e delle comunità allo scopo di raggiungere la finalità salvifico-pastorale della stessa disciplina ecclesiale. Dovremo esaminare dunque il rapporto tra giustizia e misericordia per cercare criteri validi di soluzione a tali questioni.

La mia esposizione prenderà le mosse dalla giustizia, indispensabile per comprendere la giuridicità del matrimonio e della famiglia anche nella Chiesa, ed esaminerà poi il ruolo della misericordia nell'ambito canonico.

2. LA DIMENSIONE DI GIUSTIZIA COME CHIAVE ERMENEUTICA IN QUEST'AMBITO: IL MATRIMONIO E LA FAMIGLIA COME BENE GIURIDICO ECCLESIALE

La questione più fondamentale che si pone in qualsiasi ambito del diritto consiste nella determinazione del bene giuridico che è in gioco. Il bene giuridico di cui ci occupiamo qui è il matrimonio e la famiglia. A poco a poco si andrà chiarendo il significato di tale affermazione. In partenza dobbiamo ribadire che questo bene possiede una duplice ed inscindibile dimensione: naturale e soprannaturale o salvifica. Il secondo aspetto è il fondamento immediato della rilevanza giuridica intraecclesiale di questo bene, ma va sottolineato che all'interno della Chiesa il bene mantiene intatta la sua costitutiva indole naturale. Per il nostro tentativo iniziale di evidenziare l'essere di questo bene giuridico nella Chiesa, risulta perciò necessario incominciare dalla dimensione naturale, per poi passare a quella soprannaturale.

Il matrimonio e la famiglia costituiscono un bene giuridico. Per comprendere la peculiarità di questo bene conviene osservare che si tratta di un be-

ne che non solo è oggetto di relazioni giuridiche, ma consiste esso stesso in un insieme di relazioni giuridiche. In altri termini, in questo caso il bene è intrinsecamente relazionale sotto il profilo giuridico. Il matrimonio e la famiglia sono realtà in se stesse giuridiche, nella misura in cui i rapporti di giustizia sono in essi costitutivi. Com'è ovvio, questa visione si discosta radicalmente da quella positivista secondo cui la giuridicità verrebbe data dal rapporto di queste realtà, di per sé non giuridiche, con il sistema normativo e con il potere pubblico.

Il matrimonio e la famiglia sono realtà essenzialmente inseparabili. Il senso veramente matrimoniale dell'unione tra un uomo e una donna si illumina in funzione della famiglia che intendono fondare. Reciprocamente la famiglia si costituisce in virtù del matrimonio, per cui lo stesso rapporto tra i coniugi è di natura veramente familiare. Il fatto che la generazione umana possa avvenire al di fuori del matrimonio, e che pertanto si possa istaurare così una certa famiglia imperfetta, non deve far dimenticare che ad essa manca una condizione essenziale per la sua corrispondenza con le esigenze naturali. Perciò lo stesso concetto di famiglia si applica in senso analogico a tale realtà, le cui differenze rispetto alla famiglia di fondazione matrimoniale vanno sempre tenute presenti, allo scopo anzitutto di non relativizzare la necessità di tale fondazione.

Nel matrimonio e nella famiglia si possono distinguere due tipi di relazioni giuridiche: quelle intercorrenti tra le persone che li compongono (tra i coniugi, tra genitori e figli, tra i vari altri parenti), e quelle riguardanti la famiglia in quanto soggetto giuridico unitario. Questa è la peculiarità che viene sottolineata dall'espressione "comunità familiare",² la quale ha dei rapporti sia con i suoi propri membri sia con altri soggetti privati e pubblici. Particolare rilievo possiedono le relazioni giuridiche delle famiglie con le varie comunità umane in cui esse naturalmente si integrano e di cui costituiscono la cellula fondamentale (a livello locale, regionale, nazionale, internazionale).³

Ogni persona umana partecipa al bene giuridico del matrimonio e della

² A questi effetti la soggettività del noi di marito e moglie si può far rientrare in quella della famiglia cui hanno dato vita, anche qualora non abbiano figli.

³ La Santa Sede, dopo il Sinodo dei Vescovi del 1980, presentò all'attenzione dei governi e di tutte le istituzioni e persone interessate una *Carta dei diritti della famiglia*, 22 ottobre 1983. Nel contesto della formulazione dei diritti delle famiglie in quanto tali, si enunciano i principi giuridici fondamentali circa il matrimonio, la vita umana e l'educazione, e si presentano le diverse conseguenze del diritto fondamentale a esistere e a progredire come famiglia (cfr. art. 6): vita religiosa, partecipazione attiva alla vita sociale, beneficiare di giuste politiche familiari pubbliche, adeguata organizzazione del lavoro, abitazione adatta, protezione in caso di migrazione. Anche all'interno della Chiesa esistono diritti della famiglia in quanto tale, i quali iniziano dal riconoscimento degli stessi principi naturali sul matrimonio, la vita umana e l'educazione, e poi si estendono al rispetto e promozione della famiglia nella vita ecclesiale, sia nell'ambito associativo che in quello della Chiesa come istituzione.

famiglia, e ciò costituisce una dimensione primordiale della sua biografia. Tale partecipazione si basa su relazioni familiari che implicano delle identità personali permanenti (marito, moglie, padre, madre, figlio, figlia, fratello, sorella, ecc.). In primo luogo, la persona è membro di una famiglia d'origine in cui è anzitutto figlio o figlia. Il suo sviluppo personale è legato in modo decisivo alla sua vocazione matrimoniale,⁴ mediante la quale fonda una nuova famiglia, oppure alla scelta di rimanere celibe o nubile, che può anche assumere un senso vocazionale. Opera dunque prima la possibilità del matrimonio come diritto fondamentale della persona umana (lo *ius connubii*), e poi il bene di essere coniuge e potenziale padre o madre. La distinzione tra le relazioni riguardanti la famiglia d'origine e quelle concernenti la nuova famiglia costituita mediante il matrimonio, e in definitiva la difesa delle identità personali permanenti che sono frutto di tali relazioni, è protetta da sempre nelle culture umane tramite la proibizione dell'incesto ossia dei rapporti sessuali tra parenti stretti che non siano gli stessi coniugi.

Il bene della dimensione differenziata e complementare della persona come uomo e come donna (mascolinità e femminilità) è primariamente orientato secondo la natura umana verso il matrimonio. In esso tale bene assume la dimensione vincolata della coniugalità. Tuttavia, non solo è possibile il pieno sviluppo umano senza il vincolo coniugale, ma va tenuto presente che il bene della persona umana in quanto sessuata, uomo o donna, riguarda l'insieme della sua vita umana individuale e sociale. In questo senso devono essere riconosciuti e tutelati due grandi principi giuridici: l'uguale dignità personale di uomini e donne, contro ogni ingiusta discriminazione basata sul sesso; e la valorizzazione della reale diversità tra l'essere persona-uomo e persona-donna, contro ogni ingiusta uniformità che pretenda abolire la differenza, adottando uno dei sessi come modello per l'altro. Il bene della mascolinità o della femminilità, nella ricchezza personale delle sue dimensioni corporee e spirituali, è un diritto della singola persona ma anche della società nel suo insieme. Perciò tale bene deve essere socialmente riconosciuto secondo giustizia da tutti nei suoi vari aspetti: verità essenziale sulla condizione sessuale umana, intimità e pudore con cui va vissuta, libertà per vivere la sessualità in modo umano con la capacità di impegnarsi in scelte vocazionali matrimoniali e celibatarie, esigenza di educazione e ambiente sociale adeguato al suo sviluppo, ecc.

Il bene del matrimonio e della famiglia, compresa la sua dimensione di giustizia, è intrinsecamente appartenente alla realtà soprannaturale della Chiesa di Cristo. La massima espressione di questo inserimento nell'economia della salvezza cristiana è la natura di sacramento in senso stretto che è propria del

⁴ Cfr. R. DÍAZ DORRONSORO, *La naturaleza vocacional del matrimonio a la luz de la teología del siglo XX*, EDUSC, Roma 2001.

matrimonio tra battezzati. Ne segue che il matrimonio costituisce un bene giuridico immediatamente salvifico, come gli altri sacramenti cristiani, ma con la specificità propria dell'essere un segno sacramentale che possiede una consistenza d'indole naturale, per cui non esistono due matrimoni, uno naturale ed un altro soprannaturale, bensì uno solo, nel quale s'intrecciano le due dimensioni. Unitamente alla vocazione matrimoniale, propria della stragrande maggioranza delle persone ed inseparabile dalla vocazione radicale alla santità e all'apostolato, Cristo ha mostrato la grandezza della vocazione al celibato assunto per motivi soprannaturali. Questo dono di Dio, di fedeli sacerdoti, religiosi o laici, costituisce certamente un bene giuridico specificamente ecclesiale di grande rilievo nella vita dell'intero Popolo di Dio.

D'altra parte, questa considerazione certamente centrale della sacramentalità del matrimonio non deve oscurare la rilevanza soprannaturale complessiva del matrimonio e della famiglia, che ha altre manifestazioni, tutte in fondo connesse con quella dignità sacramentale. Innanzitutto, va ricordato che il matrimonio e la famiglia sono stati sempre inseriti nell'ordine salvifico, per cui anche nei loro confronti non è mai esistito uno stato di natura pura. Ciò si applica certamente al matrimonio nello stato di giustizia originale, ma anche al matrimonio di tutti dopo il peccato originale, il quale malgrado il disordine conseguente partecipa all'anelito della redenzione in Cristo. Ne deriva che l'ottica cristiana dinanzi a qualunque unione matrimoniale include la percezione della sua ordinazione a diventare sacramento in senso proprio, mediante il battesimo dei coniugi.

Nello stesso tempo, anche la famiglia, con i rapporti giuridici che le sono propri, è un bene giuridico legato all'ordine soprannaturale, il che trova la sua compiuta realizzazione nelle famiglie costituite dal matrimonio tra battezzati. Le varie relazioni giuridiche ad esse concernenti, in primo luogo tra i coniugi e tra genitori e figli, possiedono quindi un rilievo ecclesiale anche sotto il profilo del diritto. E nel Popolo di Dio tutti gli aspetti naturali del bene della mascolinità e della femminilità, di qualsiasi persona che abbia contatti con la Chiesa e con i cristiani, devono essere oggetto di un riconoscimento e tutela speciale, anche perché possiedono una rilevanza salvifica.

3. IL MATRIMONIO COME RAPPORTO DI GIUSTIZIA E DI AMORE

Per meglio comprendere il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale, conviene molto approfondire la giuridicità del matrimonio come fondamento della famiglia. Viviamo tempi in cui il matrimonio è per molti un bene da riscoprire. E tale riscoperta comprende sia la dimensione dell'amore che quella della giustizia.⁵

⁵ Le considerazioni che espongo sono in linea con quelle di diversi altri autori: cfr. ad

Per cercare di mostrare queste dimensioni, ci possiamo chiedere in che consista l'una sola carne, cioè l'unione tra l'uomo e la donna in quanto tali che costituisce il matrimonio indissolubile e aperto alla vita? Come i due riescono ad essere uno, come marito e moglie e come possibili genitori? Certamente non si tratta di una fusione ontologica, poiché le due persone non possono perdere l'incomunicabilità propria del loro essere personale, e pertanto l'intrasferibile dignità, libertà e responsabilità di ciascuna anche nel loro rapportarsi come coniugi. La questione verte proprio sulla determinazione del modo di comunicare, e perciò di mettere in comune, l'essere maschile e l'essere femminile, compresa la sua essenziale dimensione procreativo-educativa. Anzitutto, va tenuto presente che la mascolinità e femminilità sono relazionali, per cui, presupposta la vocazione e la decisione matrimoniale, sono di per sé orientati a entrare in comunione, sia nel corpo che nell'anima.

Quale modo di comunicare la mascolinità e la femminilità è facile pensare all'amore che unisce gli sposi, a quell'amore talmente legato al matrimonio che si chiama per l'appunto coniugale o matrimoniale. San Paolo esprime il nesso tra amore ed *una caro* con grande efficacia: «Così anche i mariti hanno il dovere di amare le mogli come il proprio corpo: chi ama la propria moglie, ama se stesso» (Ef 5, 28). Si noti che egli parla di «dovere di amare», e che il fondamento di tale dovere risiede nella profonda unità che si è stabilita tra marito e moglie. A quest'unità, attinente sia al corpo che all'anima, si riferisce lo stesso Paolo a proposito dell'atto coniugale: «Il marito dia alla moglie ciò che le è dovuto; ugualmente anche la moglie al marito. La moglie non è padrona del proprio corpo, ma lo è il marito; allo stesso modo anche il marito non è padrone del proprio corpo, ma lo è la moglie» (1 Cor 7, 3-4). Questi testi evidenziano che il legame coniugale ha un'essenziale componente di giustizia, in virtù del quale l'uomo e la donna si coappartengono, e sono davvero l'uno per l'altro "mia moglie" e "mio marito", in una maniera permanente che oltrepassa l'ambito dell'agire insieme. Poiché il rapporto riguarda un aspetto così personale come l'essere uomo o donna, esso può essere vissuto soltanto mediante l'amore mutuo interpersonale. Ma questo amore è dovuto, non già nel senso in cui si deve amare ogni persona umana in quanto prossimo, bensì secondo le esigenze specifiche del vincolo coniugale. E tali esigenze rientrano nell'ambito della giustizia, perché presuppongono un'unione peculiare tra l'uomo e la donna, in virtù della quale ciascu-

es. J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000; P. J. VILADRICH, *La definición del matrimonio*, in AA.VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, X Congreso internacional de Derecho Canónico, EUNSA - Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 2000, pp. 205-312; J. I. BAÑARES, *La dimensión conyugal de la persona: de la antropología al derecho*, Rialp, Madrid 2005.

no di loro è dell'altro. Consideriamo brevemente il rapporto tra amore e giustizia nel matrimonio.

Il disegno naturale sul matrimonio e la famiglia si attua mediante la libertà umana, e tale libertà si esercita autenticamente nell'amore interpersonale. In questo senso, nel magistero della Chiesa nel sec. xx vi è una grande attenzione all'amore coniugale, in particolar modo nel Concilio Vaticano II.⁶ *Amoris laetitia* di Papa Francesco è dedicata proprio all'amore nella famiglia, e i due capitoli centrali trattano dell'amore (cap. iv: «L'amore nel matrimonio»; cap. v: «L'amore che diventa fecondo»). Il matrimonio e la famiglia in esso fondata si costituiscono mediante un libero atto di amore mutuo tra gli sposi (essendo tale amore nella sua essenza un atto della volontà della persona che si dona e accetta come coniuge e quindi anche come potenziale genitore), e il matrimonio già costituito è un'«intima comunità di vita e di amore coniugale», secondo la celebre espressione conciliare⁷. Tale comunità è dovuta, e va vissuta e cresce attraverso l'amore coniugale. Tuttavia, lo stesso testo, nel parlare del «consenso personale irrevocabile» che ne è la causa, dell'«istituzione che ha stabilità per ordinamento divino» e che è un «vincolo sacro» che «non dipende dall'arbitrio dell'uomo», esclude una semplicistica identificazione tra amore effettivo e matrimonio, e pertanto impedisce di concepire quale essenza del matrimonio la realizzazione esistenziale di quell'intima comunità di vita e d'amore. L'esigenza dell'amore nei rapporti tra genitori e figli, nonché in tutte le relazioni familiari, corrisponde alla sostanza interpersonale di tali rapporti e delle rispettive identità relazionali dei membri della famiglia. Emerge così la dimensione del vincolo, collegata alla giustizia ma nel contempo pienamente connessa all'amore,⁸ come lo evidenzia la stessa *Amoris laetitia*: «In definitiva, la spiritualità matrimoniale è una spiritualità del vincolo abitato dall'amore divino» (n. 315).

La dinamica dell'amore nel matrimonio e nella famiglia presuppone e si fonde con quella della giustizia. L'amore coniugale è vero se muove verso l'attualizzazione di ciò che è giusto nei rapporti tra marito e moglie, che in fondo implica sempre conformarsi alla loro coniugalità, ossia alla relazione di mutua coappartenenza tra loro nella mascolinità e la femminilità. Se si toglie questo riferimento alla giustizia allora si perde il senso dell'amore matrimoniale, che risulta così fragile e instabile come le reazioni emotive. A sua

⁶ Cfr. cost. past. *Gaudium et spes*, 46-52. Ciò si verifica anche senz'altro nell'ampio insegnamento di San Giovanni Paolo II, ma nell'enc. *Casti Connubii* di Pio XI (31 dicembre 1930, «AAS», 22 [1930], pp. 539-592), efficace sintesi magisteriale in materia nella prima metà del sec. xx, appare molto frequentemente la dimensione dell'amore, ed esso occupa un posto di speciale rilievo nell'enc. *Humanae vitae* del Beato Paolo VI, nn. 8-9.

⁷ Cfr. cost. past. *Gaudium et spes*, 48a.

⁸ Cfr. J. J. PÉREZ-SOBA, *El amor crea vínculos: un anuncio liberador*, «Revista Española de Teología», 75 (2015), pp. 141-171.

volta essere giusti nella loro relazione coniugale richiede l'amore, perché gli atti esterni che si devono vicendevolmente possono essere compiuti solo nel modo che è matrimonialmente giusto se c'è amore, sia pure in minimo grado. Non si può concepire il vincolo se non lo si comprende quale relazione in cui l'amore è dovuto. Amore e giustizia s'intrecciano profondamente: il primo indica l'orizzonte interpersonale dell'unione e la pienezza cui è chiamata, la seconda corrisponde alla struttura fondamentale dell'unione secondo la sua natura, in cui l'uomo e la donna, rimanendo autonomi tra di loro, sono veramente diritto-realtà giusta dell'altro per quel che attiene alla loro dimensione maschile e femminile (è il senso profondo dell'essere "mio marito" e "mia moglie"), la quale implica sempre l'orientamento verso i possibili figli oppure altre modalità di accoglienza di altri nel rapporto d'amore matrimoniale. Nelle altre relazioni familiari, a cominciare da quelle tra genitori e figli, c'è un vincolo di parentela di sangue (inesistente nel matrimonio in quanto tale), sul quale si fondano le esigenze dell'amore e della giustizia. Anche lì si può ravvisare una priorità fondativa nel rapporto di giustizia, in quanto la specificità della relazione con l'altro segna le esigenze della verità dell'amore, e una priorità vitale nel rapporto d'amore, che muove a vivere secondo il diritto e ad andare oltre.

Per meglio comprendere il vincolo di giustizia inerente all'unione coniugale bisogna determinare il diritto che ne è alla base. Se intendiamo per diritto il bene di una persona in quanto le è dovuto da un'altra, diventa fondamentale precisare quale sia tale bene nel matrimonio. Si potrebbe pensare che la stessa persona umana degli sposi, nella totalità del loro essere relazionale, costituisca il bene coniugale, ossia che i coniugi siano diritto l'uno per l'altro secondo una pienezza di vita che deve essere condivisa. Una simile impostazione presenta almeno due problemi: la stessa persona non può costituire un diritto, un bene giuridico appartenente ad un altro, giacché ciò contraddirebbe la sua incomunicabilità; e il preteso bene giuridico avrebbe un'estensione così ampia ed indeterminata come la vita delle persone nella loro relazionalità. D'altra parte, il bene matrimoniale non può ridursi a un insieme di prestazioni mutue, le quali non spiegherebbero la permanenza dell'unione e porrebbero anche problemi circa la loro determinazione concreta, nella misura in cui tali prestazioni dipendono dalle circostanze mutevoli. Scartate queste due risposte, si comprende meglio il senso dell'affermazione secondo cui il bene nell'unione coniugale è costituito dalla stessa relazione tra la mascolinità e la femminilità delle persone sposate. Questa tesi, che potrebbe apparire tautologica, racchiude invece a mio parere una comprensione realistica e profonda del matrimonio, molto in linea con la nozione dell'una sola carne.

Sotto il profilo del diritto, la mascolinità è anzitutto un bene dello stesso uomo, così come la femminilità appartiene alla stessa donna, dovendo

essere tenuto sempre presente che tali beni non esistono quali beni chiusi nelle persone dei coniugi, ma comportano essenzialmente una teleologia verso i figli. Si tratta di beni naturali inerenti alle stesse persone umane, la cui giuridicità dipende dall'esistenza di doveri di giustizia da parte degli altri e della stessa società, anzitutto il rispetto socialmente dovuto alla condizione maschile e femminile, compresa la condizione genitoriale. Per comprendere l'indole essenziale di tali doveri di giustizia va tenuto presente che la mascolinità e la femminilità sono beni relazionali, in quanto pongono di per sé la persona in una determinata relazione con gli altri. Questa relazione comporta soprattutto l'inclinazione naturale all'unione con una persona dell'altro sesso. Quando avviene l'unione, come frutto del concorso della natura e della libertà, si verifica un qualcosa di unico nel mondo umano: dei beni naturali inerenti a due persone, la mascolinità e la femminilità nella loro relazionalità specificamente coniugale, passano a costituire dei veri diritti dell'altro. La mascolinità dell'uomo in quanto unito alla donna diventa un bene di quest'ultima, che cioè le appartiene e le è dovuto secondo giustizia da suo marito. Contemporaneamente, come aspetto inseparabile di una sola unione, la femminilità della donna in quanto legata all'uomo passa a essere un diritto di quest'ultimo, un bene suo che gli è dovuto dalla donna. In questo modo vi è una vera comunicazione e condivisione tra marito e moglie, la quale nella sua essenza è giuridica, perché implica i due presupposti essenziali del diritto: la configurazione di un bene come proprio di una persona, e la dipendenza dell'effettività di tale appartenenza dall'agire altrui. Il matrimonio e la famiglia in esso fondata risultano così naturalmente determinati, con una determinazione essenziale che è garanzia di autentica vitalità.

«Così non sono più due, ma una sola carne. Dunque l'uomo non divida quello che Dio ha congiunto» (Mt 19, 6). La prima conseguenza che Gesù trae dalla verità del principio sull'una sola carne, riguarda l'indissolubilità. Ciò si spiega ovviamente nel contesto del dialogo con i farisei, il cui tema era proprio la possibilità del ripudio. Ma ritengo che per la stessa comprensione dell'una sola carne la proprietà essenziale dell'indissolubilità risulti completamente decisiva. L'unione tra l'uomo e la donna non raggiunge la sua piena verità se non impegna la totalità anche temporale della loro mascolinità e femminilità. La comunicazione e partecipazione dell'essere maschile e femminile è inautentica se viene minacciata dalla caducità mentre i coniugi vivono. Una donazione parziale di queste dimensioni non solo è ingiusta, con un'ingiustizia che non scompare in virtù del reciproco assenso, ma in realtà non può essere matrimoniale, in quanto contraddice il fatto che l'uomo e la donna coniugati, in quanto tali, non sono più due.

È facile ammettere, sulla scia della fenomenologia dell'amore umano, che l'indissolubilità è un bell'ideale. La difficoltà nasce quando, per cause volontarie o meno, la vita matrimoniale non va avanti. È allora che il vincolo

appare come una realtà vuota, che sussisterebbe unicamente in un registro e nell'applicazione di una legge positiva. Tuttavia, è proprio in tali circostanze che risuona in tutta la sua forza il monito di Gesù: «l'uomo non divida quello che Dio ha congiunto», con il suo appello alla riconciliazione dei coniugi e comunque al mutuo rispetto della loro identità relazionale, tenuto conto di tutta la sua rilevanza per loro stessi, per i figli e per la società. L'*una caro* non è stata il mero prodotto della volontà umana: è Dio stesso, Creatore dell'uomo e della donna, della loro relazionalità naturale, che ha unito il loro essere maschile e femminile in matrimonio. E il "per sempre" appartiene alla configurazione naturale di tale unione, alla sua struttura giuridica essenziale. Si rimane marito e moglie anche quando sembrano esserci tante buone ragioni per sciogliere tale legame, quando per motivi giustificati o meno si è instaurata una separazione, oppure quando si è cercato di stabilire una nuova unione.

È innegabile che in questo vincolo di giustizia che resta intatto in ogni circostanza si scorge un mistero, che s'illumina nel contesto del piano salvifico di Dio per l'umanità in Cristo, senza dimenticare che quell'illuminazione mediante la fede rimanda al disegno naturale, creazionale, del principio. Nell'accogliere l'indissolubilità dell'una sola carne, si prende assolutamente sul serio l'essere relazionale secondo giustizia dell'unione tra uomo e donna. Ed è proprio questa relazionalità quella realtà che assume un significato e un'efficacia salvifica: «*Per questo l'uomo lascerà il padre e la madre e si unirà a sua moglie e i due diventeranno una sola carne.* Questo mistero è grande: io lo dico in riferimento a Cristo e alla Chiesa!» (Ef 5, 31-32). Nella mia trattazione ho preferito lasciare implicito questo profilo, perché esso meriterebbe una trattazione separata, nella quale converrebbe evidenziare che in ogni rapporto di vera giustizia tra gli uomini vi è, almeno in modo implicito ma realmente operante, una dimensione trascendente e religiosa, da sempre avvertita nella connessione tra il diritto e il sacro; e che tale dimensione è certamente molto più profonda quando si tratta del rapporto matrimoniale e di tutti i rapporti familiari. Ciò spiega il perché la crisi religiosa sia così determinante nelle crisi matrimoniali: la percezione della giustizia in quest'ambito sfugge a chi nel rapporto con l'altro si chiude vitalmente in pratica alla trascendenza. Mi bastano questi accenni per ribadire l'esistenza di un solo disegno globale di Dio sul matrimonio e la famiglia, in cui si fondono e compenetrano, anche sul piano giuridico, gli aspetti umani e quelli salvifici.

4. ALCUNE CONSEGUENZE DELL'ESISTENZA DI UNA DIMENSIONE DI GIUSTIZIA NEL MATRIMONIO E NELLA FAMIGLIA

Mettere in luce la dimensione di giustizia inerente al vero matrimonio non implica compiere un passo indietro rispetto alla visione acquisita mediante

il Concilio Vaticano II e alla base della codificazione postconciliare. Tale rischio potrebbe derivare da un'inadeguata comprensione egoistica e conflittuale della giustizia, in contrapposizione all'amore, oppure da una logica che collocasse l'oggetto della giustizia coniugale nelle mere prestazioni. Invece, la rilevanza del profilo di giustizia, ovvero del diritto quale suo oggetto, va presentata secondo l'ermeneutica della continuità, in modo che mostri la ricchezza dell'autentica personalismo della *Gaudium et spes*.

In questa sede non vorrei dilungarmi su questi profili fondamentali, che richiederebbero un'esposizione troppo vasta ed articolata. Preferisco concentrarmi su alcuni aspetti del matrimonio che a mio parere si chiariscono quando si tiene presente il loro spessore di giustizia. La mia trattazione sarà dunque piuttosto esemplificativa, ma ho cercato di scegliere dei capisaldi, che poi possano servire a illustrare temi più particolari.

In primo luogo, sono convinto che il punto di vista del giusto e dell'ingiusto sia decisivo per cogliere il vero senso del diritto divino nel matrimonio e nella famiglia.⁹ In effetti, poggiando sulla nozione di diritto come insieme di norme è molto facile che l'attenzione si rivolga quasi esclusivamente alle norme umane, per cui il diritto divino diventerebbe una categoria problematica e quasi vuota, piuttosto inoperante nell'elaborazione teorica e nella prassi del diritto matrimoniale canonico. Al massimo essa servirebbe come limite, ma lo stesso fondamento del limite tende ad apparire come estrinseco, più riguardante un dato tramandato che un'esigenza intrinseca della realtà. Ciò certamente non comporta una permanente discussione di tutte le norme, ma la loro stabilità è percepita più come umana che come divina, il che in definitiva lascia l'intero sistema matrimoniale in uno stato fragile, privo di quella solidità che unicamente può provenire da una fondazione reale che rimandi a Dio. Anzi, questa stessa solidità può essere vista come frutto di ingenuità e dogmatismo.

Allo scopo di superare tale situazione vanno chiamati in causa tutti gli aspetti della realtà matrimoniale e familiare. Non deve essere però sottovalutato il contributo della considerazione della dimensione di giustizia e di diritto. La ragione è molto semplice: il diritto divino, sia naturale che positivo, se esiste davvero, è vero diritto, diritto vigente. Altrimenti c'è un grosso equivoco nella stessa denominazione. E se è vero diritto, per comprenderlo occorre prendere le mosse da un'idea di diritto. Se, come sono convinto, tale idea implica l'inseparabilità tra diritto e giustizia, il diritto divino in questo

⁹ Cfr. H. FRANCESCHI, "Ius divinum" e "ius humanum" nella disciplina matrimoniale. La "verità del matrimonio" come ragione e fondamento del sistema matrimoniale canonico, in AA. VV., *Ius divinum* (relazione nel XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Venezia 17-21 settembre 2008), a cura di J. I. Arrieta, coordinatore edizione: C.-M. Fabris, Marcanum, Venezia 2010, pp. 773-817.

campo sarà visto come oggetto della giustizia nell'ambito familiare, cioè come l'insieme dei beni appartenenti alle persone – a cominciare da quei beni inerenti alle stesse persone, come la coniugalità, la condizione genitoriale o filiale, ecc. – in quanto sono dovuti dagli altri secondo giustizia nel vivere queste relazioni familiari. In questo modo il diritto divino acquista la centralità che gli è propria sia in teoria che in pratica, e si pongono le premesse per una antropologia giuridica del matrimonio, secondo l'espressione usata da Benedetto XVI.¹⁰ L'intero sistema di dichiarazione e tutela del bene giuridico del matrimonio poggia sul riconoscimento di una realtà giuridica che, essendo nel suo nucleo divina, non può essere mutata né dalle parti né dai giudici.

In secondo luogo, l'aver in mente la giustizia agevola la comprensione dell'indissolubilità,¹¹ o forse meglio dello stesso matrimonio quale vincolo. È facile rendersi conto che se non esiste il giusto e l'ingiusto nel rapporto tra uomo e donna, regna l'incertezza e la fragilità della pura integrazione esistenziale, sempre minacciata da crisi che non solo metterebbero a rischio la convivenza, ma intaccherebbero la sussistenza dello stesso rapporto. Tale rapporto muterebbe essenzialmente, dall'essere un'esigenza di amore dovuto nella coniugalità all'essere un incontro sottratto a doveri che non siano quelli elementari del rispetto che si deve a qualunque persona. Un amore uomo-donna senza giustizia non può essere amore coniugale. L'indissolubilità diverrebbe un onere esterno, a rigore incomprendibile e da cui ci si vorrebbe liberare anche attraverso pseudoprocessi di nullità.

In positivo, la riscoperta antropologico-giuridica dell'indissolubilità costituisce un aspetto decisivo di quella pastorale del vincolo cui chiama Papa Francesco in *Amoris laetitia*, n. 211: tutti gli aiuti spirituali, psicologici, ecc. devono fondarsi sulla convinzione di essere veramente rivolti a coniugi, cioè legati da un vincolo che proprio per essere vivo va percepito nel suo essere per sempre. L'indissolubilità non è più una clausola che pretende dare l'apparenza di osservanza della dottrina della Chiesa, ma si trasforma in condizione essenziale del vissuto coniugale, fino al punto di potersi parlare di «una spiritualità del vincolo, abitato dall'amore divino», come fa lo stesso Papa Francesco in *Amoris laetitia*, n. 315.

In terzo luogo, l'ottica della giustizia consente di approfondire il matrimonio *in fieri*, e anzitutto il consenso matrimoniale. Quando si prescinde da tale profilo, per impostare il matrimonio solo come relazione d'amore, si rende oscura la rilevanza del momento costitutivo dell'unione. Tale mo-

¹⁰ Cfr. *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007.

¹¹ Sviluppo questa idea in *La indisolubilidad del matrimonio: su problemática comprensión actual y la importancia de una fundamentación antropológico-jurídica*, «Ius Canonicum», 57 (2017), pp. 129-150.

mento infatti si chiarisce quando si avverte che esso segna una novità nello stesso rapporto d'amore, e cioè la nascita di un amore dovuto secondo giustizia. Perciò, se nell'unione coniugale c'è un legame di giustizia è possibile che esista un prima e un dopo, un prima certamente preceduto da una storia di preparazione, e un dopo che apre alla realizzazione dell'intera comunità di vita e di amore, ma il consenso, mediante il quale si attua liberamente il piano naturale e salvifico del matrimonio, non è un momento qualunque nella biografia dei coniugi, bensì quello che costituisce la loro alleanza matrimoniale. Ciò va tenuto presente nell'esame sia della capacità che dell'atto del consenso: altrimenti le esclusioni e le incapacità vengono riferite alla vita matrimoniale, perdendosi la stessa possibilità di un matrimonio celebrato per sempre.

In quarto luogo, il vincolo di giustizia, proprio per la sua rilevanza sul piano naturale, risulta determinante per l'esistenza del sacramento matrimoniale tra i battezzati. È lo stesso rapporto di giustizia coniugale a costituire, attraverso la celebrazione che l'ha fatto nascere e lo rende visibile, la *res et sacramentum* del matrimonio. Esiste qui una singolare compenetrazione tra realtà giuridica e realtà sacramentale, tanto profonda che la dimenticanza della prima lascia nell'incertezza la determinazione della seconda, dovendosi cercare altri elementi, d'indole intenzionale, formale, ecc., che contraddicono l'unità tra la dimensione creaturale e quella salvifica del matrimonio.

In quinto luogo, vorrei accennare ad una questione, molto attuale, concernente la rilevanza giuridica della dimensione oggettiva del vincolo di giustizia che unisce i coniugi.¹² L'oggettività della giustizia è peculiare in virtù della sua relazionalità, e permette di affermare che esistono azioni oggettivamente giuste o ingiuste sotto il profilo del vincolo, a prescindere dalle disposizioni soggettive di chi le compie, e che tali azioni, qualora diano luogo a una situazione esterna d'indole stabile, non possono essere esternamente ignorate. Questo profilo di giustizia consente di comprendere come si debba richiedere una coerenza esterna, d'indole veramente giuridica, per ricevere la Comunione eucaristica e gli altri sacramenti nonché per incarichi e mansioni ecclesiali che per loro natura esigono tale coerenza nella comunione ecclesiale. Anche in questa materia il fatto di ricordare l'esistenza di rapporti di giustizia aiuta a comprendere il fondamento di soluzioni tradizionali, che non intendono in alcun modo discriminare o allontanare le persone, e che anzi si dimostrano molto rispettose della coscienza delle persone, in quanto non la giudicano.

¹² Ho sviluppato brevemente questo tema in *La rilevanza pastorale della giustizia oggettiva nella situazione dei fedeli che vivono relazioni affettivo-sessuali non matrimoniali*, «Ius Ecclesiae», 28 (2016), pp. 579-588.

5. LA RILEVANZA DELLA MISERICORDIA NELLA DIMENSIONE GIURIDICA DEL MATRIMONIO E DELLA FAMIGLIA NELLA CHIESA

5. 1. *Considerazioni generali*

Dopo aver presentato la prospettiva della giustizia nella problematica canonica sul matrimonio e la famiglia, ci si può chiedere se tale prospettiva sia veramente valida nell'ambito ecclesiale, oppure se essa andrebbe superata mediante un'accoglienza decisa e onnicomprensiva della misericordia, in modo che quest'ultima costituisca il principio fondamentale del diritto matrimoniale canonico. La centralità della misericordia nel Pontificato di Papa Francesco, e in particolare nei Sinodi sulla famiglia da lui convocati e nell'esortazione *Amoris laetitia*, potrebbe indurre a una simile conclusione. Del resto essa sarebbe facilmente collegabile con le tesi secondo cui alla carità, anziché alla giustizia, spetterebbe il primato immediato e costitutivo nell'impostazione dell'intero diritto canonico.¹³

In questa sede vorrei limitarmi ad alcune considerazioni basilari sul rapporto tra giustizia e misericordia, sperando che esse possono essere utili per le singole questioni canoniche. Non mi addentro nella complessa storia di quel binomio, che si rispecchia soprattutto nel concetto di equità, né nel dibattito specifico tuttora in corso sull'interpretazione del capitolo ottavo di *Amoris laetitia*.¹⁴

Anzitutto, vorrei ribadire con forza che la virtù della giustizia non può essere eliminata, o comunque messa da parte, da nessuna accresciuta consapevolezza circa il rilievo intraecclesiale della misericordia. Mettersi in tale direzione sarebbe ricadere nell'antigiuridismo, che riduce il diritto della Chiesa ad un assetto di norme meramente umane per tutelare alcuni beni organizzativi. Secondo tale orientamento i canonisti dovrebbero accontentarsi di cercare soluzioni strumentali per venir incontro ai gravi problemi umani e di fede nell'ambito familiare riguardanti tanti cattolici nell'attualità, senza potersi pronunciare sulla sostanza delle soluzioni da adottare, poiché essa non sarebbe giuridica. Di conseguenza, la misericordia così intesa relativizzerebbe la giustizia, come se quest'ultima perdesse importanza davanti alle situazioni problematiche e dolorose, oppure come se la giustizia consi-

¹³ Per un superamento critico di tale tesi rimando a quanto ho scritto in *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 124-130.

¹⁴ Su questi due versanti rimando ai notevoli lavori di Javier Otaduy, che oltre all'abbondante informazione assumono posizioni ben calibrate: Dulcor misericordiae. *Justicia y misericordia en el ejercicio de la autoridad canónica. I. Historia*, «Ius Canonicum», 56 (2016), pp. 585-619; Dulcor Misericordiae. *Justicia y misericordia en el ejercicio de la autoridad canónica. II. El capítulo octavo de Amoris Laetitia*, «Ius Canonicum», 57 (2017), pp. 153-201.

stesse nell'adeguarsi semplicemente alle esigenze di ogni caso secondo criteri pragmatici.

Quando invece si prendono sul serio tanto la giustizia quanto la misericordia, allora si vede subito come regni tra di esse la medesima armonia esistente tra qualunque coppia di vere virtù. In effetti, tra il dare a ciascuno il suo diritto, e il venir incontro per amore alle necessità altrui per alleviarle, non può sussistere nessuna contrapposizione.

Da una parte, servire il prossimo nei suoi bisogni, praticando le opere di misericordia concepite in maniera che coprano tutto il vissuto del cristiano, presuppone il riconoscimento dei diritti di colui che viene aiutato nonché dei diritti dei terzi e della comunità. Tutto l'operare misericordioso è condizionato da tale atteggiamento di giustizia, senza il quale la stessa misericordia diventa falsa, in quanto contraria alla dignità delle persone che si esprime nel rispetto di ciò che secondo giustizia spetta ad esse. Questo principio non viene intaccato dalla possibilità che il titolare del diritto introduca, per motivi di misericordia, cambiamenti negli aspetti umani del diritto (cfr. n. 5.2), poiché nel mutare il suo oggetto in aspetti mutevoli e ad opera di chi è competente per farlo, la giustizia continua ad essere rispettata.

D'altra parte, quando si tende a vivere la virtù della giustizia nella sua pienezza umana e cristiana, senza accontentarsi dell'adempimento esterno del giusto oggettivo, si scopre che la misericordia costituisce un potente motore di giustizia. Infatti l'ingiustizia, attuale o potenziale, e a prescindere dall'intenzionalità ingiusta, rappresenta uno stato di necessità dotato di speciale rilevanza, nella misura in cui è particolarmente in gioco la dignità di chi la soffre. Perciò, la compassione suscitata da tale situazione mostra la sinergia profonda che esiste tra l'impulso della giustizia e quello della misericordia.

Per evidenziare quest'armonia giova rileggere un testo del *De civitate Dei* di Sant'Agostino,¹⁵ citato da San Tommaso d'Aquino proprio quando si domanda se la misericordia sia una virtù.¹⁶ Nel contesto di un esame dell'insegnamento della sacra Scrittura e dei filosofi antichi sul valore morale delle passioni, Agostino scriveva: «Cos'è la misericordia se non una certa compassione del nostro cuore alla miseria altrui, mediante la quale, se ci è possibile, siamo spinti ad alleviarla?» Ed aggiungeva subito il passo poi citato dall'Aquinate: «E questo movimento è utile alla ragione quando la misericordia si offre in modo da conservare la giustizia, tanto nel contribuire al bisognoso quanto nel perdonare il pentito».¹⁷

¹⁵ IX, 5, in PL 41, 261.

¹⁶ *Summa Theologiae*, II-III, q. 30, art. 3, in c.

¹⁷ «Quid est autem misericordia nisi alienae miseriae quaedam in nostro corde compassio, qua utique si possumus subvenire compellimur? Servit autem motus iste rationi, quando ita praebetur misericordia, ut iustitia conservetur, sive cum indigenti tribuitur, sive cum ignoscitur paenitenti» (IX, 5, in PL, 41, 261). La traduzione è mia.

Mi pare specialmente interessante ed attuale l'idea secondo cui l'indole virtuosa della misericordia dipende dal fatto che essa muova alla giustizia. Ritengo che la menzione della giustizia nel testo agostiniano vada intesa in senso ampio, comprendente la stessa carità, che spinge verso l'ausilio a chi è nel bisogno e verso il perdono. Ma si può e si deve applicare quella veduta alla giustizia che ha come oggetto il diritto. L'autentica compassione, che non è sentimentalismo, inizia con il rispetto e la promozione del diritto come ciò che è giusto. L'insistenza di Papa Francesco sulla misericordia contiene un messaggio speciale per i giuristi, il quale non può essere ridotto alle eccezioni che possono e devono essere fatte alle norme generali umane, ma abbraccia l'approccio complessivo al mondo giuridico, poiché la misericordia muove a rispettare appieno i diritti dei più bisognosi nonché i diritti di tutti, e a cercare vie efficaci per la loro promozione e tutela. È urgente scoprire la sensibilità e l'azione in favore della giustizia contenute nella vera misericordia cristiana. Un aspetto molto importante del cuore misericordioso dei Pastori e di tutti i fedeli, e del contributo specializzato dei canonisti, è la maturazione di un'autentica mentalità giuridica in questa materia, di una preoccupazione costante ed efficace per il matrimonio e la famiglia come realtà giuste, il che implica attenzione ai diritti delle persone, delle famiglie e della Chiesa. Se invece la misericordia si trasformasse in un sentimento disordinato, non virtuoso, che portasse a misure incompatibili con la giustizia, sia contro il diritto divino sia contro il legittimo diritto umano, in tal caso non ci sarebbe sollievo dai mali, ma essi si moltiplicherebbero.

Il passaggio dall'idea di diritto come sistema normativo a quella dell'insieme di beni giusti esistenti nella realtà dei rapporti intersoggettivi, consente di allargare le vedute circa il posto della misericordia nel matrimonio e nella famiglia. Infatti, si osserva che la rilevanza prioritaria della misericordia nelle relazioni giuridiche in questo campo riguarda la stessa vita familiare, e molto specialmente la vita coniugale. La dimensione di giustizia, essenziale per comprendere il vincolo tra marito e moglie, va vissuta costantemente nell'amore mutuo, ed una delle principali esigenze, quasi costante, del vero amor coniugale, è il reciproco perdono. Non è possibile delimitare con precisione quando tale perdono concerne delle vere ingiustizie, ma il sistema canonico tiene conto di casi che indubbiamente lo sono, come l'adulterio, in cui la legge della Chiesa mostra chiaramente la duplice dimensione dello stretto diritto, che autorizza la separazione perpetua (cfr. c. 1152), e della carità misericordiosa, di cui si fa eco con insistenza lo stesso legislatore (cfr. cc. 1152, 1155, 1695), muovendo verso la riconciliazione.

La premura della Chiesa circa l'accessibilità e la celerità nei processi di nullità matrimoniale, alla base della riforma promossa da Papa Francesco mediante il m.pr. *Mitis iudex*, va letta anche come espressione istituzionale di misericordia nel venir incontro al diritto dei fedeli ad un sistema giuridi-

co veramente operativo. È ovvio che con ciò non s'intende introdurre un fattore di misericordia nello stesso giudizio di nullità matrimoniale, o un atteggiamento approssimativo che toglie vero rilievo a tale giudizio, ma si vuol spingere verso un'amministrazione di giustizia più vicina e solerte, il che è espressione di vera compassione verso i disagi dei fedeli che toccano profondamente la loro interiorità.

Anche in tutta la complessa questione sul modo di discernere, accompagnare ed integrare i fedeli che si trovano nelle cd. situazioni matrimoniali irregolari è evidente l'afflato profondamente misericordioso che sorregge l'esortazione *Amoris laetitia*. Ciò però non significa dimenticare la giustizia, anche nella sua dimensione oggettiva, di cui abbiamo parlato prima (cfr. 4). A nostro avviso, si tratta piuttosto di presentare ed attuare le esigenze della giustizia con squisita carità, evitando accuratamente che si possa verificare in pratica quella sola giustizia, sganciata dalla misericordia, che diventa crudeltà. Il celebre monito di San Tommaso d'Aquino risuona molto attuale: «iustitia sine misericordia crudelitas est; misericordia sine iustitia mater est dissolutionis».¹⁸ Come ha detto uno studioso del capitolo ottavo di *Amoris laetitia*, «*Amoris Laetitia* si comprende meglio se si percepisce come un modo di evitare ogni crudeltà nell'applicazione della giustizia».¹⁹ Deve però essere chiaro che la crudeltà non deriva dalla stessa giustizia – adeguandola all'occorrenza al caso singolo in ciò che è diritto umano –, bensì dall'assenza di un modo davvero umano e cristiano di trattare le persone e i loro problemi, in cui la dimensione di giustizia, sia nel momento pregiudiziale sia nello stesso processo, possa iscriversi come parte del processo di discernimento, accompagnamento ed integrazione dei fedeli nella fede e nella comunità ecclesiale.

5. 2. *La misericordia nell'applicazione della legge canonica*

Un aspetto specifico della relazione tra giustizia e misericordia è quello concernente l'applicazione della legge canonica. Anche con riferimento a varie altre nozioni come la *oikonomia* degli orientali, l'equità canonica, la *salus animarum* quale *suprema lex*, è stata proposta la misericordia come principio molto rilevante in tale applicazione.²⁰ Mi limiterò a qualche osservazione

¹⁸ *Super Evangelium Matthaei*, cap. 5, lectio 2.

¹⁹ J. OTADUY, *Dulcor Misericordiae. Justicia y misericordia en el ejercicio de la autoridad canónica. II. El capítulo octavo de Amoris Laetitia*, «*Ius Canonicum*», 57 (2017), p. 32. La traduzione è mia.

²⁰ Il principale lavoro monografico in tal senso è quello di T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum: ein Kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie*, Echter, Würzburg 1992 («Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft», 14). Per un'impostazione concorde con quella che presento, cfr. E. BAURA, *Misericordia, oikonomia e diritto nel sistema matrimoniale canonico*, relazione tenuta nella Giornata di Studio «Misericordia e diritto nel matrimonio» (22 maggio 2014),

critica alla luce del contenuto non meramente umano del diritto come oggetto della giustizia.

A questo proposito si possono leggere alcune parole del Cardinal Walter Kasper nel paragrafo intitolato «Misericordia nel diritto canonico?» del suo noto libro *Misericordia. Concetto fondamentale del vangelo - Chiave della vita cristiana*:²¹ «Teologicamente si tratta di fare la verità con amore (*Ef* 4,15), cioè di fare ciò che è giusto guidati dall'amore. Perciò, nel caso del giudice canonico, alla capacità umana del giudizio si aggiunge il fatto che egli deve essere un giudice giusto e misericordioso sul modello di Gesù. Egli non distorcerà ovviamente, per una malintesa bontà d'animo, il senso oggettivo della legge a seconda della situazione, ma lo applicherà in modo che esso risulti giusto ed equo nelle varie situazioni, inoltre terrà conto, nel senso della misericordia cristiana, della situazione dell'altro e cercherà di capirlo in base ad essa».²²

Questa presentazione sembra a prima vista ineccepibile ed equilibrata, ma prende le mosse da un presupposto che conviene evidenziare, e cioè dall'identificazione tra diritto canonico e legge o disciplina positiva della Chiesa. Si tratta di una precomprensione che comunemente è quasi scontata, essendo tra l'altro favorita dallo stesso aggettivo "canonico" con cui abitualmente viene designato il diritto della Chiesa cattolica. In quest'ottica, pur affermandosi in linea di massima il valore della stessa legge umana, essa viene relativizzata in quanto sarebbe suscettibile delle applicazioni più disparate e perfino contraddittorie tra di loro.

Vale la pena di tornare alle parole con cui Benedetto XVI, nel suo discorso alla Rota Romana del 2012, sull'interpretazione della legge nella Chiesa, descrisse gli atteggiamenti di questo tipo: «Negli ultimi tempi alcune correnti di pensiero hanno messo in guardia contro l'eccessivo attaccamento alle leggi della Chiesa, a cominciare dai Codici, giudicandolo, per l'appunto, una manifestazione di legalismo. Di conseguenza, sono state proposte delle vie ermeneutiche che consentono un approccio più consono con le basi teologiche e gli intenti anche pastorali della norma canonica, portando ad una creatività giuridica in cui la singola situazione diventerebbe fattore decisivo per accertare l'autentico significato del precetto legale nel caso concreto. La misericordia, l'equità, l'*oikonomia* così cara alla tradizione orientale, sono alcuni dei concetti a cui si ricorre in tale operazione interpretativa. Conviene

organizzata dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, in *Misericordia e diritto nel matrimonio*, a cura di C. J. Errázuriz M., M. A. Ortiz, EDUSC, Roma 2014, pp. 23-45; IDEM, *Misericordia e diritto nella Chiesa*, in *Ius quia iustum. Festschrift für Helmut Pree zum 65. Geburtstag*, a cura di E. Güthoff, S. Haering, Duncker & Humblot, Berlin 2015, pp. 23-37.

²¹ Trad. it, 2ª ed., Queriniana, Brescia 2013.

²² *Op. cit.*, pp. 266-267.

notare subito che questa impostazione non supera il positivismo che denuncia, limitandosi a sostituirlo con un altro in cui l'opera interpretativa umana assurge a protagonista nello stabilire ciò che è giuridico. Manca il senso di un diritto oggettivo da cercare, poiché esso resta in balia di considerazioni che pretendono di essere teologiche o pastorali, ma alla fine sono esposte al rischio dell'arbitrarietà. In tal modo l'ermeneutica legale viene svuotata: in fondo non interessa comprendere la disposizione della legge, dal momento che essa può essere dinamicamente adattata a qualunque soluzione, anche opposta alla sua lettera. Certamente vi è in questo caso un riferimento ai fenomeni vitali, di cui però non si coglie l'intrinseca dimensione giuridica». ²³

Il Cardinal Kasper ritiene però che questo intervento non riguardi la sua visione: «Non si può ovviamente che assentire a una simile critica della misericordia. Non può ovviamente trattarsi di un'interpretazione soggettiva o di una pura giustizia situazionale. Si tratta al contrario di applicare ragionevolmente il senso oggettivo del diritto in una situazione concreta spesso complessa e di farlo in modo che esso sia realmente giusto ed equo in tale situazione. Non si tratta quindi di un'errata interpretazione arbitraria, ma di affermare il senso del diritto oggettivo in modo oggettivamente e situazionalmente giusto». ²⁴

In questo modo però rimane indeterminato quel «senso oggettivo del diritto in una situazione concreta», perché non si tiene conto di ciò che Benedetto XVI in quel discorso chiama «l'intrinseca dimensione giuridica». Nonostante la migliore buona volontà, ritengo che si apra lo spazio di arbitrarietà temuto da Benedetto XVI. Perciò credo che una questione di fondo decisiva per comprendere la relazione tra misericordia e diritto sia quella concernente il senso dello stesso diritto. Come abbiamo detto all'inizio (cfr. n. 1), occorre superare una concezione che identifica il diritto canonico con le norme ecclesiastiche umane, e non tiene presente l'esistenza di norme che dichiarano il diritto divino, le quali per loro natura si trovano al di fuori dell'applicazione dell'equità. Come asserito nel passo citato di Benedetto XVI, il positivismo canonico non viene superato dalla sola attenzione al caso concreto, evitando ogni legalismo, perché si può cadere in un positivismo della singola situazione. Occorre invece affermare l'esistenza del diritto nella stessa rete dei rapporti intraecclesiali, in modo che si possa coglierlo davvero nel caso concreto, sia quando corrisponda a un'esigenza inerente alla realtà ecclesiale (diritto divino), sia quando vi siano delle esigenze poste dall'uomo che non risultano ingiuste né sono state dispensate nel caso singolo (diritto umano).

D'altra parte, sempre alla luce di una considerazione realistica del diritto, mi pare opportuno osservare che vanno distinte l'equità come giustizia del

²³ 21 gennaio 2012.

²⁴ *Op. cit.*, p. 265.

caso particolare, e cioè l'*epicheia* aristotelica,²⁵ e l'equità quale *iustitia dulcore misericordiae temperata*, secondo la definizione attribuita dall'Ostiense a San Cipriano.²⁶ Nel primo senso l'equità si muove nella logica della stessa giustizia, correggendo quanto di ingiusto vi può essere nell'applicazione della norma umana generale in virtù della sua connaturale imperfezione derivante dal suo fondarsi su una generalizzazione. Nel secondo senso l'equità va oltre, non più per evitare l'ingiusto, ma per trovare una soluzione più conveniente, la quale deve essere adottata da chi è competente per mutare il diritto prestabilito. In questo secondo ambito opera la misericordia con la sua dolcezza per aggiustare la soluzione del caso singolo, ed eventualmente per modificare la stessa norma generale, rientrando in quella che è tradizionalmente chiamata *aequitas scripta*, presente nella stessa legge. Non si può invece attribuire alla misericordia la ricerca di una risposta giusta nel caso particolare, secondo il primo significato dell'equità, perché così non si coglierebbe la norma generale quale regola di giustizia, né si comprenderebbe il senso e la doverosità delle eccezioni dovute a una vera ingiustizia. Estendendo la misericordia ad entrambi i sensi dell'equo si finisce per relativizzare ogni norma, e si dimentica che il *dulcor misericordiae*, dinanzi a una legge umana che è giusta nel caso concreto, spetta soltanto al titolare del diritto, il quale trattandosi di questioni di rilevanza pubblicamente ecclesiale è la stessa Chiesa come istituzione rappresentata dai sacri Pastori.

Queste considerazioni risultano pienamente applicabili alle leggi canoniche sul matrimonio e la famiglia. Infatti, il ricorso alla misericordia, tanto fecondo quando conferma e promuove la giustizia, o modifica legittimamente il suo contenuto umano, diventa invece ingiusto quando non rispetta il diritto divino circa l'indissolubilità e gli altri aspetti essenziali del matrimonio. In tali casi della vera misericordia non vi è altro che l'apparenza di una compassione sentimentale.

²⁵ Cfr. *Etica a Nicomaco*, v, 10, 1137a - 1138a.

²⁶ Cfr. *Summa*, v, de dispensationibus, 1.

NATURA E CULTURA NEL MATRIMONIO. RIFLESSIONI SULLA CRISI ATTUALE DEL MATRIMONIO*

HÉCTOR FRANCESCHI

RIASSUNTO: A partire dell'esortazione apostolica *Amoris laetitia*, l'articolo cerca di spiegare qual è la natura del matrimonio. Per questo, bisogna sfuggire dal relativismo culturale e dalle visioni legaliste o sentimentali che riducono o svuotano la comprensione dell'amore. Inoltre l'autore si interroga sul modo di trasmettere alle nuove generazioni la bellezza del matrimonio, superando gli ostacoli presenti nella società attuale: la cultura dell'immediato, la paura degli impegni, una distorsione sul significato della libertà, un certo pessimismo antropologico.

PAROLE CHIAVE: matrimonio, relativismo culturale, legalismo, antropologia giuridica

ABSTRACT: Based on the teaching of Pope Francis in the apostolic exhortation *Amoris laetitia*, the article seeks to understand what the nature of marriage is. For this, one must avoid cultural relativism and legalistic or sentimental visions that reduce or impoverish the understanding of love. In addition, the author questions how to transmit to the new generations the beauty of marriage, overcoming the obstacles present in today's society: the culture of the immediate, the fear of commitments, a misunderstanding about the sense of freedom and some anthropological pessimism.

KEYWORDS: marriage, cultural relativism, legalism, juridical anthropology

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La comprensione del matrimonio. Che cosa è il matrimonio?: a) Relativismo culturale e matrimonio; b) lo svuotamento della comprensione dell'amore (passione, eros e agapé); c) la visione "legalista" del matrimonio. 3. Come andare incontro alle sfide dei nostri giorni?, vale a dire, come trasmettere alle nuove generazioni la bellezza del matrimonio?: a) Incapacità progettuale. La generazione dell'immediato e l'influsso delle nuove tecnologie; b) Paura dell'impegno. Una libertà intesa in senso assoluto e autoreferenziale; c) Pessimismo antropologico. L'uomo non sarebbe capace di essere buono; d) L'edonismo e la promiscuità che ne deriva. 3. – Come andare incontro alle sfide dei nostri giorni?, cioè, come trasmettere alle nuove generazioni la bellezza del matrimonio? – 4. Considerazioni conclusive.

* Lezione inaugurale dell'anno accademico 2017/2018 della Pontificia Università della Santa Croce, tenuta il 3 ottobre 2017.

1. INTRODUZIONE

VORREI occuparmi, in questa lezione inaugurale, di alcuni temi che Papa Francesco considera il cuore della sua esortazione apostolica *Amoris laetitia*. Come dice lui stesso, il nucleo dell'Esortazione sono i capitoli iv e v sull'amore coniugale e la sua naturale fecondità. Nella stessa *Introduzione*, il Pontefice afferma che i menzionati capitoli sono i «due capitoli centrali, dedicati all'amore». ¹

Dopo questi capitoli centrali, nel Capitolo vi Papa Francesco traduce quanto ha sviluppato in alcune prospettive pastorali necessarie per trasmettere efficacemente queste verità, che non sono semplici contenuti dottrinali ma riguardano l'essere stesso delle persone e del matrimonio, quindi la loro felicità e vera realizzazione come coniugi e come famiglia.

In questa cornice, quando si sofferma sul tema della preparazione al matrimonio, parla dell'urgenza di una "pastorale del vincolo". Le sue parole mi sono servite come punto di partenza per sviluppare questa lezione, che cercherà di trovare delle risposte alla seguente domanda: *Perché sposarsi?* Ecco le sue parole: «La pastorale prematrimoniale e la pastorale matrimoniale devono essere prima di tutto una pastorale del vincolo, dove si apportino elementi che aiutino sia a maturare l'amore sia a superare i momenti duri. Questi apporti non sono unicamente convinzioni dottrinali, e nemmeno possono ridursi alle preziose risorse spirituali che sempre offre la Chiesa, ma devono essere anche percorsi pratici, consigli ben incarnati, strategie prese dall'esperienza, orientamenti psicologici. Tutto ciò configura una pedagogia dell'amore che non può ignorare la sensibilità attuale dei giovani, per poterli mobilitare interiormente». ²

Non c'è dubbio che questa mobilitazione di cui parla il Pontefice sia urgente. Un esame della realtà italiana è stato fatto in un articolo di un giornale che raccoglie le statistiche dell'anno scorso tanto dello Stato quanto della Chiesa riguardo al matrimonio. Ecco le conclusioni: «mentre i matrimoni civili aumentavano di 11.268 unità, quelli religiosi continuavano a flettere di 1.831 unità. Il punto è questo: gli ultimi anni, in cui il numero dei matrimoni religiosi ha fatto registrare cali evidenti, sono stati contrassegnati da una stabilità – se non addirittura da una lieve flessione – degli stessi matrimoni civili. Una sorta di regola, quasi, che stava a significare che i matrimoni civili non riuscivano a recuperare i matrimoni persi dalla chiesa. Ed ecco che quando finalmente i matrimoni tornano a guadagnare qualcosa è solo merito dei matrimoni civili, che fanno un balzo di quasi il 12 per cento, mentre quelli religiosi perdono un altro 1,7 per cento». ³

¹ FRANCESCO, Es. Ap. *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, n. 6. (In avanti AL).

² AL, n. 211.

³ *Il Foglio*, 21 luglio 2016.

Questa disaffezione per il matrimonio è una realtà generalizzata in tutto quello che una volta chiamavamo l'Occidente cristiano, e non solo: Europa, America, i paesi più sviluppati dell'Asia. Questo ci pone la grande domanda: perché sempre più giovani non si sposano? Non dico "non si sposano in Chiesa", ma proprio "non si sposano".

In questa lezione tenterò di spiegare i motivi di questo grande calo. Data la necessaria brevità, mi soffermerò su due aspetti che ritengo centrali per la comprensione della situazione odierna: la mancata comprensione e l'impoverimento culturale della realtà matrimoniale; le mancanze e le sfide che dobbiamo affrontare per invertire questa tendenza.

2. LA COMPrensIONE DEL MATRIMONIO:

CHE COSA È IL MATRIMONIO?

a) *Relativismo culturale e matrimonio*

Per la cultura dei nostri giorni, la realtà sarebbe quello che noi determiniamo, o quello che il legislatore, sulla scia delle correnti culturali o, peggio ancora, per la pressione di gruppi di interesse, determina in ogni singolo momento. Non esisterebbe la verità, ma semplicemente le soluzioni di compromesso, o la cristallizzazione in norme legali di quello che pensa la maggioranza o persino il gruppo che abbia più elementi di pressione per imporre le sue opinioni. La verità invece diventa scomoda, politicamente scorretta, persino un attentato contro la libertà delle persone. Viviamo in una società nella quale esiste una specie di "allergia alla verità", la quale si è manifestata in modo drammatico nella comprensione del matrimonio, che non sarebbe altro che quello che ogni società decida che esso è, portandoci a quello che diversi autori hanno chiamato lo svuotamento del matrimonio, termine che è diventato un *flatus vocis* o, come afferma Martínez de Aguirre, il matrimonio invertebrato⁴. Dovuto a questo fenomeno, che ha subito una forte accelerazione negli ultimi decenni, siamo arrivati alla negazione di praticamente tutti gli elementi che definiscono il matrimonio in molte legislazioni, sostituendo la verità del matrimonio con il "modello legale". Come afferma uno dei miei maestri, Javier Hervada: «Con questo tema bisogna andare ancora più alla radice. Quale che sia – molta o poca – la coincidenza del tipo legale con il matrimonio, è chiaro che il matrimonio non è, in nessun caso, il tipo legale. In tal senso, il matrimonio non è un 'contratto civile', terminologia con cui in fondo si sta dicendo che il matrimonio è un tipo legale che i contraenti assumono. Ma una tal cosa non è il matrimonio, perché il matrimonio non è questo, ma, in ogni caso, un 'contratto naturale', un'istituzione naturale. Limitarsi ad assumere un tipo

⁴ J. G. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *El matrimonio invertebrado*, Rialp, Madrid 2012.

legale, il che sarebbe limitarsi a legalizzare l'unione, non è propriamente contrarre matrimonio». ⁵

Il matrimonio non è un costrutto della cultura. Contro quello che oggi i legislatori vogliono imporci, cioè, il matrimonio come qualcosa che viene costruito dalle leggi e dalle culture, senza che esista una nozione “reale” di matrimonio, dobbiamo cercare le vie per mostrare che il matrimonio è una realtà naturale, che è vissuta dalla stragrande maggioranza delle coppie in tutte le culture. Questa visione naturale deve superare il riduzionismo *biologicista* e l'apparente contrapposizione tra natura e libertà. Esiste una verità che possiamo conoscere e possiamo vivere. Il matrimonio è l'unico modo umano e umanizzante di vivere nella sua pienezza il dono della propria condizione maschile e femminile. Qualsiasi altro modo è disumanizzante e distruttivo.

Lo stesso Hervada scrisse: «Dire che il matrimonio è una realtà naturale significa (...) che è la forma umana dello sviluppo completo della sessualità. In effetti, la sessualità è una forma accidentale⁶ di individuazione della natura umana e, per ciò stesso, è parte della struttura spiritual-corporale della persona umana. Come tale, l'ordine e la legge del suo sviluppo sono un ordine ed una legge morali – non fisici, né istintivi –, determinati dalla finalità dell'unione tra uomo e donna. Orbene, il modo specificatamente umano di questa unione tra uomo e donna in quanto tali, è ciò che chiamiamo matrimonio (...): una qualunque forma di unione tra uomo e donna in quanto tali, che non sia il matrimonio, costituisce un'unione che non risponde alle esigenze della persona umana». ⁷

In parole semplici, il matrimonio non sarebbe uno tra tanti modi possibili di vivere la donazione sessuale, ma è l'unico modo degno della persona umana di donare la propria condizione maschile o femminile. Il matrimonio non è una “istituzione” creata dalla Chiesa o dallo Stato, ma è lo stesso dono e la stessa unione tra uomo e donna in quanto tali.

⁵ J. HERVADA, *L'identità del matrimonio*, in *Scritti sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000, p. 234.

⁶ Va inteso che Hervada usa l'aggettivo “accidentale” non nel senso di qualcosa di secondario o superfluo, ma nel senso aristotelico di accidente come qualcosa di diverso dalla sostanza. Lo usa per sottolineare che tanto il maschio come la femmina sono pienamente e ugualmente persona umana con la stessa dignità, benché diversi e complementari in quanto maschi e femmine. Penso che oggi non avrebbe utilizzato questo termine per il rischio di confusione nei confronti delle ideologie che ritengono la condizione maschile e femminile come qualcosa di cui si può disporre liberamente, e non come parte della condizione personale, che ci viene data in quanto persone. Su questo tema, cfr. J. MARÍAS, *Antropologia metafisica*, Madrid 1987, pp. 71-78; B. CASTILLA, *La complementariedad varón-mujer. Nuevas hipótesis*, Rialp, Madrid 1993, pp. 102-105; A. MALO, *Identità, differenza e relazione fra uomo e donna. La condizione sessuata*, in *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, a cura di H. Franceschi, EDUSC, Roma 2015, pp. 29-48.

⁷ J. HERVADA, *L'identità del matrimonio*, cit., pp. 229-230.

Come sappiamo, la letteratura è una delle vie per trasmettere la comprensione della realtà in una determinata cultura. Tra tanti esempi possibili, ho scelto uno che ritengo sia un chiarissimo esempio di quanto il vero amore coniugale porti al bene delle persone, mentre l'amore egoista, che non vuole impegnarsi, porti alla distruzione. Si tratta di uno dei capolavori della letteratura russa, *Anna Karenina*. In questo romanzo di Tolstoj, che racconta non una ma due storie parallele, quella di Levin e Kitty e quella di Anna e il Conte Vronsky, è palese come la prima porti al perfezionamento delle persone e al loro vero bene, mentre l'altra, invece, porti all'autodistruzione, pretendendo un qualcosa che non è degno della persona umana: possedere senza essere posseduto. Certo che ciò è possibile e accade spesso, ma l'esperienza ci dimostra che questo atteggiamento individualista ed egoista non porta a uscire da sé, ma crea un monologo egoista che non riesce a percepire la dignità e l'irrepetibilità dell'altro, che viene, più che amato veramente, utilizzato ai propri scopi individualisti e, ricordiamo, con parole della *Gaudium et spes*, che l'uomo non può «ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé». ⁸

Entriamo quindi nella comprensione del matrimonio. Un primo punto sul quale dobbiamo cercare delle vie convincenti di spiegazione è la relazione tra natura e cultura nel matrimonio.

È necessario precisare il modo con cui debbono riportarsi i concetti di natura e cultura nell'ambito del diritto di famiglia. A questo proposito sono veramente illuminanti e semplici queste parole di San Giovanni Paolo II: «Non si può negare che l'uomo si dà sempre in una cultura particolare, ma neppure si può negare che l'uomo non si esaurisce in questa cultura. Del resto, il progresso stesso delle culture dimostra che nell'uomo esiste qualcosa che trascende le culture. Questo "qualcosa" è precisamente la *natura dell'uomo*: proprio questa natura è la misura della cultura ed è la condizione perché l'uomo non sia prigioniero di nessuna delle sue culture, ma affermi la sua dignità personale nel vivere conformemente alla verità profonda del suo essere. Mettere in discussione gli elementi strutturali permanenti dell'uomo, connessi anche con la stessa dimensione corporea, non solo sarebbe in conflitto con l'esperienza comune ma renderebbe incomprendibile il riferimento che Gesù ha fatto al "principio", proprio là dove il contesto sociale e culturale del tempo aveva deformato il senso originario e il ruolo di alcune norme morali (cf. Mt. 19,1-9)». ⁹

Questo rapporto tra natura e cultura viene spiegato da C. S. Lewis con un esempio molto chiaro, che è quello del giardino e il giardiniere. Pensiamo a un bel giardino inglese; in esso la bellezza è frutto allo stesso tempo

⁸ Concilio Vaticano II, Cost. Past. *Gaudium et spes*, n. 24.

⁹ SAN GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Veritatis Splendor*, n. 53.

della natura e del lavoro attento del giardiniere. Tutti e due devono agire perché ci sia il bel giardino: tendenza e volontà. Non si può lavorare se non ci sono gli elementi adatti: la buona terra, il seme, l'acqua; e non ci saranno giardino, fiori e frutti se non si lavorano adeguatamente questi elementi, se si lasciano alla loro spontaneità. Così scrive Lewis: «Quando egli (Dio) creò il giardino della natura umana, fece sì che in esso germogliassero affetti fiorenti e fruttuosi, ma affidò all'uomo il compito di "coltivare" quegli affetti. La nostra volontà, a loro confronto, è arida e fredda, e, a meno che la sua grazia non discenda dal cielo – come la pioggia e il sole – l'uso che potremo fare di questo strumento darà risultati poco soddisfacenti. Nonostante ciò, i suoi servizi, faticosi e spesso di esito negativo, ci sono indispensabili. Se già essi ci erano necessari quando il giardino era ancora il Paradiso, tanto più lo saranno ora che il suolo è diventato troppo acido e sembrano crescervi soltanto erbacce». ¹⁰

In conclusione, dobbiamo trovare dei modi convincenti e belli per spiegare ai giovani la verità del matrimonio come dono di sé in quanto maschio e femmina, in un'unione che per la sua stessa natura è esclusiva, fedele, indissolubile e feconda, non perché lo dicano le leggi della Chiesa o dello Stato, ma perché così è nella realtà, nel bene dell'essere uomo e donna, nella verità della propria condizione. La relazione che unisce uomo e donna nel matrimonio, poiché va da persona a persona, esige *per giustizia* la totalità del dono, sia nel tempo che nello spazio – fedeltà e indissolubilità – che nel dono e accoglienza della potenziale paternità e maternità coniugali, che si concretizza nell'apertura alla vita. ¹¹ Qualsiasi altro tipo di relazione è un falso o un surrogato che porterà al vuoto, all'infelicità. Alla fin fine, si tratta di saper trasmettere la gioia del vero amore tra uomo e donna: "*Amoris laetitia*", la vera gioia dell'amore coniugale.

b) *Lo svuotamento della comprensione dell'amore (passione, eros e agapé)*

Sempre sullo stesso argomento – la difficoltà di capire cosa sia il matrimonio – dobbiamo tener conto che nella nostra società la parola amore ha su-

¹⁰ C. S. LEWIS, *I quattro amori*, Milano 1990, pp. 107-108.

¹¹ Ho sviluppato il carattere intrinseco dell'ordinazione dei beni – bene dei coniugi e bene della prole – e delle proprietà essenziali del matrimonio – unità e indissolubilità – in diversi articoli, ai quali rimando: H. FRANCESCHI, *L'esclusione della prole nella giurisprudenza rotale recente*, in *Verità del consenso e capacità di donazione*, a cura di H. Franceschi, M. A. Ortiz, EDUSC, Roma 2009, pp. 293-336; IDEM, *Il "bonum coniugum" dalla prospettiva del realismo giuridico*, in AA. VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, LEV, Città del Vaticano 2017, pp. 433-462; IDEM, *Valori fondamentali del matrimonio nella società di oggi: indissolubilità*, in AA. VV., *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, LEV, Città del Vaticano 2005, pp. 213-236; ID., *L'esclusione del "bonum fidei" nella giurisprudenza rotale recente*, in *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, a cura di H. Franceschi, M. A. Ortiz, EDUSC, Roma 2012, pp. 41-96.

bito una profonda trasformazione e spesso è stata travisata, intendendo per amore la passione o i soli sentimenti. Tuttavia, è evidente che un elemento fondamentale nel processo di crescita dei giovani e dei fidanzati sarà la riscoperta del vero amore, che non è l'amore egoista che pensa a sé stesso ma l'amore che vuole il bene della persona amata, il vero bene, non qualcosa di passeggero. Nel vero amore coniugale l'uomo e la donna riescono a integrare i diversi livelli del loro essere persona maschio e persona femmina: istinto, sentimenti e volontà. Non vi è contrapposizione tra *eros* e *agapé* ma complementarietà e integrazione.

Al riguardo, sono magistrali le considerazioni che fa Benedetto XVI nelle prime pagine di *Deus Caritas est*,¹² sulla relazione tra *eros* e *agapé*, argomento che riprende Papa Francesco in *Amoris laetitia*.¹³ Bisogna superare una visione del rapporto uomo-donna come semplice attrazione o come affetti e sentimenti, poiché su quella base non si può costruire niente di duraturo. Qui ci giochiamo la comprensione del matrimonio e la risposta al perché valga la pena sposarsi, cioè donare e accogliere sé stessi in quanto uomo e donna, nella propria mascolinità e femminilità, per costituire l'*una caro* coniugale, cioè, l'unione nella natura, che supera, sana e purifica le concretizzazioni delle diverse culture, come ricordava San Giovanni Paolo II nel citato testo di *Veritatis splendor*. Nel matrimonio vediamo l'unica strada degna della persona umana di integrare, nell'amore tra uomo e donna, l'*eros* e l'*agapé*. E il matrimonio è questa stessa unione che, per sua natura, è esclusiva, indissolubile e feconda.

c) La visione "legalista" del matrimonio

In terzo luogo, ma non perciò meno importante, nella comprensione del matrimonio va superata una visione legalista che è molto diffusa, secondo la quale il matrimonio non sarebbe altro che aderire a un determinato modello culturale o giuridico. Oggi, per molti giovani, il matrimonio non sarebbe altro che, in parole di Viladrich, «la legalizzazione dei sentimenti amorosi».¹⁴ Da questa prospettiva, la differenza tra convivere ed essere sposati non sarebbe altro che la celebrazione di una cerimonia o l'adempimento di determinati requisiti formali. Non ci sarebbe un prima e un dopo il matrimonio, se non l'accettazione dei rapporti sessuali, da parte della Chiesa o della società, come legittimi e socialmente accettabili. Invece, il matrimonio segna chiaramente un prima e un dopo. Prima della celebrazione, il cui cuore è il consenso matrimoniale che «non può essere supplito da nessuna potestà umana» (can. 1057 § 1), ci sono promesse, speranze, spesso un falso dono di

¹² BENEDETTO XVI, Enc. *Deus Caritas est*, 25 dicembre 2005, nn. 3-8.

¹³ AL, capitolo IV, in modo particolare i nn. 142-152 che parlano dell'amore appassionato.

¹⁴ Cfr. P. J. VILADRICH, *La agonía del matrimonio legal*, Pamplona 1984.

sé, mentre tramite il consenso l'uomo e la donna diventano coniugi, non si appartengono più nella loro condizione maschile e femminile, poiché l'una appartiene all'altro e viceversa: sono marito e moglie, cosa che prima non erano, e proprio perciò i loro atti sessuali sono essenzialmente diversi, perché sono la manifestazione di quella mutua appartenenza che, per sua natura, non perché lo dica la Chiesa o lo Stato, è esclusiva, indissolubile e aperta alla potenziale paternità e maternità.

Al riguardo, ritengo che uno degli elementi che impediscono la comprensione della vera natura del consenso matrimoniale sia il fatto che i fidanzati sempre più spesso intrattengono frequenti relazioni sessuali – non dico pre-matrimoniali perché spesso non lo sono – il che rende più difficile comprendere che esiste un prima e un dopo che non si limita alla cerimonia nuziale. Al riguardo, e questo lo dico anche per la mia esperienza di giudice, devo confessare che ormai non mi stupisce la frequenza di convivenze previe, o di lunghi fidanzamenti nei quali ci sono stati frequenti rapporti sessuali, che poi finiscono nei tribunali della Chiesa. Non di rado, sono lunghe relazioni che poi, dopo la celebrazione matrimoniale, durano poco tempo. In questi casi spesso scorgo una coppia di fatto che, dopo anni di ripensamenti e dubbi, decidono di “celebrare la cerimonia” per i motivi più svariati: perché sono insieme da tempo e pensano che quella situazione non si può protrarre ulteriormente: “o ci lasciamo o ci sposiamo”; o perché si sentono obbligati a sposarsi perché pensano che ormai non potrebbero trovare un altro o un'altra; o perché le insistenze dei parenti prendono il sopravvento. Ma, in molti di questi casi, c'è una quasi incapacità – non lo dico in senso tecnico – a percepire la novità del consenso, mediante il quale ciò che era un semplice fatto diviene realtà, appartenenza reciproca, vincolo di giustizia nel senso più profondo. Con ciò non voglio dire che questi matrimoni siano sempre nulli, ma semplicemente, da una parte, che i rapporti sessuali previ al matrimonio non sono nessuna garanzia di successo e, dall'altra, che impostare così la relazione comporta un rischio reale di non riuscire a comprendere il profondo senso umano del consenso matrimoniale, che viene ridotto ad una semplice cerimonia o formalità che non modifica nella sua essenza la relazione tra l'uomo e la donna.

Le situazioni, però, possono essere molto diverse. La pastorale matrimoniale dovrà, seguendo i consigli di Papa Francesco, fare lo sforzo per venire incontro a quelle coppie che, per i motivi più svariati, convivono senza essersi sposati, aiutandoli a rimuovere gli ostacoli – talvolta interni, talvolta esterni – che impediscono loro di arrivare al dono sincero di sé nel matrimonio, di comprendere che sposarsi è donarsi e accogliersi in un'unione che, per sua stessa natura, è esclusiva, indissolubile e aperta alla fecondità, cosa che prima non era. Più che tentare di convincerli a compiere una formalità, si tratta di accompagnarli in un cammino che porti quell'unione alla sua

perfezione, mediante un processo di purificazione, elevazione e donazione sincera.

Quindi, una delle grandi sfide nelle nostre culture è quella di riuscire a spiegare che il matrimonio non è una struttura legale estrinseca alla relazione amorosa. Questo richiede una chiara distinzione tra “legalità” e “giuridicità intrinseca”. Lo spiega molto bene Hervada con le seguenti parole: «È chiaro, da quanto affermato, che il matrimonio non è una struttura estrinseca, imposta dal di fuori dal legislatore, una sorta di canale esterno attraverso cui il legislatore pretenderebbe di ordinare, in linea con alcuni criteri particolari, l’unione tra uomo e donna. Di certo esiste una legalità matrimoniale, che consiste nel sistema matrimoniale proprio di ogni ordinamento giuridico: dalla forma del matrimonio sino agli effetti della filiazione. Ma una tale legalità non è il matrimonio, né rientra nella sua struttura giuridica intrinseca. A questo riguardo conviene distinguere, per non dar adito a fraintendimenti, tra legalità relativa al matrimonio ed il matrimonio stesso. Il matrimonio ha una struttura giuridica formata dal vincolo tra uomo e donna che li rende marito e moglie, dai diritti e doveri coniugali, dai principi che informano la vita coniugale».¹⁵

Infine, in questo sforzo di superamento della visione legalista del matrimonio, ritengo che sia fondamentale la riscoperta della dimensione vocazionale del matrimonio, che tra battezzati significa sacramentalmente l’unione tra Cristo e la sua Chiesa. Come ci ricorda Papa Francesco in *Amoris laetitia*: «Il sacramento del matrimonio non è una convenzione sociale, un rito vuoto o il mero segno esterno di un impegno. Il sacramento è un dono per la santificazione e la salvezza degli sposi, perché “la loro reciproca appartenenza è la rappresentazione reale, per il tramite del segno sacramentale, del rapporto stesso di Cristo con la Chiesa. Gli sposi sono pertanto il richiamo permanente per la Chiesa di ciò che è accaduto sulla Croce; sono l’uno per l’altra, e per i figli, testimoni della salvezza, di cui il sacramento li rende partecipi” (Giovanni Paolo II, Esort. ap. *Familiaris consortio* [22 novembre 1981], 13: «AAS», 74 [1982], 94). Il matrimonio è una vocazione, in quanto è una risposta alla specifica chiamata a vivere l’amore coniugale come segno imperfetto dell’amore tra Cristo e la Chiesa. Pertanto, la decisione di sposarsi e di formare una famiglia dev’essere frutto di un discernimento vocazionale».¹⁶

3. COME ANDARE INCONTRO ALLE SFIDE DEI NOSTRI GIORNI?, CIOÈ, COME TRASMETTERE ALLE NUOVE GENERAZIONI LA BELLEZZA DEL MATRIMONIO?

Oltre alle questioni che ho finora indicato, ci sono anche altre sfide che dobbiamo affrontare per riuscire a superare quelle disaffezioni – persino alle vol-

¹⁵ J. HERVADA, *L'identità del matrimonio*, cit., p. 230.

¹⁶ AL, n. 72.

te paure – nei confronti del matrimonio che troviamo nella nostra società. Potremmo indicare tante sfide, ma mi limiterò ad alcune che ritengo molto importanti in questa opera di ricostruzione culturale del matrimonio e alla quale Papa Francesco ha dedicato ampio spazio in *Amoris laetitia*: a) l'incapacità progettuale nella generazione dell'immediato e l'influsso delle nuove tecnologie; b) La paura dell'impegno, causata da una libertà intesa in senso assoluto e autoreferenziale; c) il pessimismo antropologico, secondo il quale l'uomo non sarebbe capace di essere buono; d) l'edonismo e la promiscuità che ne deriva.

In questa epigrafe vedremo quali potrebbero essere, a mio avviso, le soluzioni a queste sfide, che non sono altro che trovare le ragioni e le strade per aprire gli occhi ai giovani perché riscoprano la "bellezza e la novità dell'amore coniugale".

a) *Incapacità progettuale. La generazione dell'immediato e l'influsso delle nuove tecnologie*

Papa Francesco, con grande realismo, ci indica quanto sia difficile fare dei progetti di vita di ampio respiro quando si è immersi in una cultura del provvisorio e dell'immediato, nella quale le persone cercano solo il soddisfacimento dei propri bisogni e il raggiungimento di una felicità che non esiga sforzo e sacrificio. Da questa prospettiva, la persona non riesce a capire e assumere un amore forte, che è in primo luogo impegno, come è per sua natura l'amore coniugale. Leggiamo le sue parole: «Un amore debole o malato, incapace di accettare il matrimonio come una sfida che richiede di lottare, di rinascere, di reinventarsi e ricominciare sempre di nuovo fino alla morte, non è in grado di sostenere un livello alto di impegno. Cede alla cultura del provvisorio, che impedisce un processo costante di crescita. Però "promettere un amore che sia per sempre è possibile quando si scopre un disegno più grande dei propri progetti, che ci sostiene e ci permette di donare l'intero futuro alla persona amata"». ¹⁷

Dobbiamo saper trasmettere questa verità ai giovani: il matrimonio non è la meta, non è la celebrazione né tanto meno la festa nuziale, ma è un progetto di vita che coinvolge tutta la persona e tutta la sua vita. I beni del matrimonio sono beni ardui, che richiedono per il loro raggiungimento le virtù: forza, generosità, prudenza, magnanimità, carità al di sopra di tutto. ¹⁸

Perciò, la pastorale familiare deve essere molto chiara e anche esigente, ma non solo mostrando delle leggi come se fossero qualcosa di estrinseco, ma sapendo trasmettere la bellezza del matrimonio: «gli sposi apprezzano che i Pastori offrano loro motivazioni per una coraggiosa scommessa su un

¹⁷ *Ibidem*, n. 124.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, cap. iv.

amore forte, solido, duraturo, capace di far fronte a tutto ciò che si presenti sulla loro strada». ¹⁹

È fondamentale, inoltre, insegnare ai giovani – e anche agli adulti – a saper aspettare perché nel matrimonio le cose non si ottengono né subito né automaticamente. In *Amoris laetitia* vi è un consiglio molto pratico di Papa Francesco che ritengo possa servire da guida in un processo educativo dei giovani che insegni loro a fare dei progetti a lungo termine: «Nell'epoca attuale, in cui regnano l'ansietà e la fretta tecnologica, compito importantissimo delle famiglie è educare alla capacità di attendere. Non si tratta di proibire ai ragazzi di giocare con i dispositivi elettronici, ma di trovare il modo di generare in loro la capacità di differenziare le diverse logiche e di non applicare la velocità digitale a ogni ambito della vita. Rimandare non è negare il desiderio, ma differire la sua soddisfazione. Quando i bambini o gli adolescenti non sono educati ad accettare che alcune cose devono aspettare, diventano prepotenti, sottomettono tutto alla soddisfazione delle proprie necessità immediate e crescono con il vizio del "tutto e subito". Questo è un grande inganno che non favorisce la libertà, ma la intossica». ²⁰

b) *Paura dell'impegno. Una libertà intesa in senso assoluto e autoreferenziale*

La libertà è sempre finalizzata, non è fine a sé stessa. Solo impegnandosi la persona riesce a realizzarsi come persona. Chi mette la libertà come fine a sé stessa diventa schiavo della sua "libertà", che non è più libertà di scegliere il bene autonomamente, ma una totale e assurda indeterminazione, quindi, non una vera libertà ma una libertà illusoria, un surrogato della vera libertà.

Ma crescere nella libertà esige un processo formativo efficace. Come dice Papa Francesco: «La libertà è qualcosa di grandioso, ma possiamo perderla. L'educazione morale è un coltivare la libertà mediante proposte, motivazioni, applicazioni pratiche, stimoli, premi, esempi, modelli, simboli, riflessioni, esortazioni, revisioni del modo di agire e dialoghi che aiutino le persone a sviluppare quei principi interiori stabili che possono muovere a compiere spontaneamente il bene. La virtù è una convinzione che si è trasformata in un principio interno e stabile dell'agire. La vita virtuosa, pertanto, costruisce la libertà, la fortifica e la educa, evitando che la persona diventi schiava di inclinazioni compulsive disumanizzanti e antisociali. Infatti la dignità umana stessa esige che ognuno "agisca secondo scelte consapevoli e libere, mosso cioè e determinato da convinzioni personali"». ²¹

Alla luce di queste parole, vorrei sottolineare la centralità dell'educazione nelle virtù nel processo di preparazione al matrimonio inteso in tutta la sua ricchezza. È un tema del quale parlò San Giovanni Paolo II in *Familiaris con-*

¹⁹ *Ibidem*, n. 200.

²⁰ *Ibidem*, n. 275.

²¹ *Ibidem*, n. 267.

*sortio*²² e che è stato ripreso da Francesco in *Amoris laetitia*.²³ Questo si capirà meglio nella misura in cui si riscopra lo sviluppo delle virtù come qualcosa di naturale, vale a dire, come il retto sviluppo delle tendenze insite nella natura umana che ci permette di raggiungere la perfezione a cui è chiamata la nostra natura personale, e non come la semplice acquisizione di un abito che pone dei limiti ad una libertà che altrimenti sarebbe assoluta.²⁴

La famiglia è l'ambito più efficace dell'educazione nelle virtù, non tanto come degli insegnamenti teorici, ma come il modo buono di vivere: il dono disinteressato verso gli altri, la generosità, il saper condividere, il sacrificio, il senso di giustizia, la fermezza, la castità, soprattutto se i figli vedono quelle virtù incarnate nei loro genitori. Come afferma San Josemaría Escrivá: «Se dovessi dare un consiglio ai genitori, direi soprattutto questo: fate che i vostri figli – che fin da bambini, non illudetevi, notano e giudicano tutto – vedano che voi cercate di vivere con coerenza la vostra fede, che Dio non è solo sulle vostre labbra, ma è presente nelle vostre opere, che vi sforzate di essere sinceri e leali, che vi amate e li amate veramente».²⁵

c) *Pessimismo antropologico. L'uomo non sarebbe capace di essere buono*

In molte delle discussioni che sono sorte durante le Assemblee del Sinodo e dopo la pubblicazione di *Amoris laetitia*, si scorge un profondo pessimismo antropologico, come se non fosse possibile chiedere oggi ai fidanzati e alle coppie di vivere fedelmente le esigenze del vero amore. Questo pessimismo, inoltre, non è solo nei confronti delle persone, ma anche nei confronti della forza della redenzione operata da Cristo, come se essa non fosse stata veramente efficace e l'uomo continuasse ad essere lo stesso di prima, caso mai con un bell'esempio e una bella dottrina trasmessi da Cristo, ma non un uomo nuovo, redento dalla grazia. In questo senso, non possiamo abbassare le esigenze intrinseche del matrimonio, dono di Dio agli uomini, per renderlo una "istituzione" – non più una realtà – più a portata di mano dei poveri mortali.

Ritengo che il rimedio più efficace contro questo pessimismo antropologico nei confronti del matrimonio sia l'avvicinamento dei fidanzati a una vera vita di fede coerente. Da lì l'importanza che i corsi di preparazione al

²² SAN GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris consortio*, n. 66.

²³ AL, nn. 28, 206, 267.

²⁴ Sul tema della centralità delle virtù nello sviluppo della vita retta, cfr., tra altri, S. PINCKAERS, *Les sources de la morale chrétienne. Sa méthode, son contenu, son histoire*, Friburgo-Parigi 1985; J. PIEPER, *Las virtudes fundamentales*, 3ª ed., Bogotá 1988; A. MCINTYRE, *Tras la virtud*, Barcelona 1987; A. RODRÍGUEZ LUÑO, *Scelti in Cristo per essere santi. 1: Teologia Morale Fondamentale*, EDUSC, Roma 2016.

²⁵ SAN JOSEMARÍA ESCRIVÁ, È Gesù che passa, omelia *Il matrimonio, vocazione cristiana*, Ares, Milano 2003, n. 28.

matrimonio non si limitino alla trasmissione di contenuti, anche molto belli, ma prendano sul serio l'importanza della riscoperta della fede e della vita cristiana, garanzia di buon successo della vocazione matrimoniale dei fedeli. A riprova di ciò un fatto. Qualche mese fa parlavo con un parroco romano che mi raccontò che nella sua parrocchia, da più di trent'anni, organizzano dei corsi di preparazione ai quale partecipano ogni anno una trentina di coppie di fidanzati. Sin dall'inizio, hanno impostato questi corsi di preparazione come un percorso di riscoperta della fede e di rinascita della vita sacramentale. Delle quasi 900 coppie che hanno seguito questo percorso lungo gli anni, si contano sulle dita di una mano quelle il cui matrimonio è fallito.²⁶ L'aiuto della grazia, che Cristo non nega a nessun uomo di vita retta,²⁷ è necessario per vivere fedelmente l'amore coniugale, anche attraverso le prove e le crisi che ogni coppia può attraversare. Inoltre, nel caso del matrimonio dei battezzati, abbiamo la certezza che, se non si pongono ostacoli, la grazia di Dio agisce sempre efficacemente, perché Cristo è presente nella vita della coppia. È questa consapevolezza che evita di cadere nel pessimismo antropologico a cui facevo riferimento.

d) *L'edonismo e la promiscuità che ne deriva*

La banalizzazione della sessualità, conseguenza di diversi fenomeni degli ultimi decenni – la mentalità contraccettiva, l'educazione sessuale deviata e ideologica, la promozione di modelli di sessualità libertari, la diffusione della pornografia, ecc. –, fa sì che i giovani facciano fatica a capire cosa significhi il rispetto della propria mascolinità e femminilità, ordinate per loro stessa natura al dono totale di sé nella condizione maschile e femminile.

Nelle nostre società ci sono diversi problemi che vanno considerati nei percorsi formativi dei giovani: il sesso precoce, la promiscuità, la forte presenza della pornografia, in modo particolare nella rete, che devono essere affrontati a partire da una vera educazione sessuale, che si traduce in una comprensione di questo processo come educazione nelle virtù, particolarmente nella virtù della castità, improntata non come elenco di divieti ma come una virtù positiva che rende la persona padrona di sé stessa e non schiava delle passioni e dei sentimenti.

Questo viene spiegato con grande chiarezza da Papa Francesco in *Amoris laetitia*, nell'epigrafe intitolata *Si all'educazione sessuale*.²⁸ In essa, il Pontefice, con grande realismo, parla della responsabilità dei genitori e degli educatori in un mondo nel quale si è banalizzata la sessualità e spesso si presentano modelli che non rispondono alla dignità della persona umana, che diventa

²⁶ Cfr. AL, n. 67, 73, 124.

²⁷ Cfr. SAN GIOVANNI PAOLO II, *Familiaris consortio*, n. 84.

²⁸ AL, nn. 280-286.

un oggetto di piacere e non una persona irripetibile che va rispettata, curata, amata veramente e mai utilizzata. In questa educazione, che non è semplice informazione ma formazione che tiene conto delle diverse tappe della maturazione della persona, il Papa sottolinea ancora una volta il ruolo fondamentale delle virtù, tra le quali evidenzia la castità, il pudore, il rispetto dell'altro, la generosità, tutte illuminate e informate dalla carità, che viene spiegata nel capitolo IV, cuore dell'Esortazione.

4. A MODO DI CONCLUSIONE

Non vorrei che quanto finora detto ci portasse al pessimismo. È vero che le sfide sono grandi, ma abbiamo tutti i mezzi per affrontarle. L'ottimismo del cristiano non ha il suo fondamento nel fatto che tutte le cose vadano bene, ma nella certezza dell'efficacia della redenzione operata da Gesù Cristo e nella consapevolezza che, anche nell'ambito della evangelizzazione della famiglia, siamo i suoi strumenti. Contro quella cultura che mette in dubbio o nega direttamente le fondamenta del matrimonio e della famiglia, abbiamo la certezza di essere dal lato della ragione e non del torto.

La situazione odierna, che Benedetto XVI non dubitò a chiamare di "emergenza educativa",²⁹ anche nei confronti della situazione attuale della famiglia, è per tutti una chiamata alla responsabilità personale e istituzionale: unire le forze per influire sull'ambiente, per cambiarlo, seguendo un consiglio di San Josemaría Escrivá: «"Influisce tanto l'ambiente!", mi hai detto. E dovetti rispondere: senza dubbio. Perciò è necessario che la vostra formazione sia tale che siate voi a condizionare, con naturalezza, il vostro ambiente, per dare "il vostro tono" alla società nella quale vivete. E allora, se hai colto questo spirito, sono sicuro che mi dirai, con lo stupore dei primi discepoli nel contemplare le primizie dei miracoli che le loro mani operavano in nome di Cristo: "Influiamo tanto sull'ambiente!"». ³⁰

Questa consapevolezza ci porterà a cercare tutti i modi possibili per diffondere la bellezza del matrimonio, sia tramite l'apostolato personale, tema sul quale insiste tanto Papa Francesco, che attraverso iniziative culturali, accademiche, sociali che contribuiscano alla nuova evangelizzazione della famiglia, anche attraverso l'accompagnamento delle famiglie e la preghiera in famiglia e per le famiglie. Ritengo che noi, come Università, siamo chiamati a stare in prima linea in questi momenti di "emergenza educativa". E ci sono diversi strumenti sui quali possiamo contare, in quanto centro di ricerca e di insegnamento: la promozione della ricerca interdisciplinare, il confronto

²⁹ BENEDETTO XVI, *Discorso nell'apertura del Convegno della Diocesi di Roma*, 11 giugno 2007, in http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2007/june/documents/hf_ben-xvi_spe_20070611_convegno-roma.html (consultato il 23 giugno 2017).

³⁰ SAN JOSEMARÍA ESCRIVÁ, *Cammino*, Ares, Milano 1993.

con la società civile, i diversi servizi che possiamo prestare alla Chiesa Universale e alle Chiese locali. Come possiamo farlo? Mediante le pubblicazioni, con il lavoro sul campo, cercando le vie per far arrivare il lavoro di ricerca non solo ai nostri studenti ma anche a un pubblico più ampio. Ci sono già molte realtà che vanno incoraggiate: il progetto *Family and Media*, il corso *Amore, famiglia ed educazione*, il *Centro di studi giuridici sulla famiglia*, il *Corso sulla pastorale matrimoniale* organizzato dal *Centro di formazione sacerdotale*, e molte altre iniziative delle diverse Facoltà.

Si tratta di cercare le vie per cogliere la sfida che di recente ci ha proposto il nostro Gran Cancelliere: «Sarà opportuno studiare i modi pratici per svolgere la preparazione al matrimonio, sostenere l'amore reciproco tra gli sposi e la vita cristiana nelle famiglie, ravvivare la vita sacramentale di nonni, genitori e figli, e in particolare la confessione frequente. Cristo abbraccia tutte le età dell'uomo, nessuno è inutile o superfluo». ³¹ E, in questa sfida, indica anche alcuni strumenti che ci riguardano da vicino come centro universitario, quando ci parla di: «l'attività dei gruppi di studio sul ruolo educativo, sociale ed economico della famiglia, in vista di creare nell'opinione pubblica un ambiente favorevole alle famiglie numerose». ³²

Come ho spiegato lungo la mia esposizione, per fare un'inversione di tendenza nei confronti della comprensione della realtà del matrimonio, ci vogliono dei veri ed efficaci percorsi di formazione dei giovani, dei fidanzati, delle famiglie. Questo implica avere chiare le idee su quali siano i punti di debolezza e i punti di forza delle culture in cui ci muoviamo, il che ci permetterà di individuare le vie per affrontare quell'emergenza educativa a cui poc'anzi facevo riferimento. Come afferma Benedetto XVI: «Oggi, in realtà, ogni opera di educazione sembra diventare sempre più ardua e precaria. Si parla perciò di una grande "emergenza educativa", della crescente difficoltà che s'incontra nel trasmettere alle nuove generazioni i valori-base dell'esistenza e di un retto comportamento, difficoltà che coinvolge sia la scuola sia la famiglia e si può dire ogni altro organismo che si prefigga scopi educativi. Possiamo aggiungere che si tratta di un'emergenza inevitabile: in una società e in una cultura che troppo spesso fanno del relativismo il proprio credo – il relativismo è diventato una sorta di dogma –, in una simile società viene a mancare la luce della verità, anzi si considera pericoloso parlare di verità, lo si considera "autoritario", e si finisce per dubitare della bontà della vita – è bene essere uomo? è bene vivere? – e della validità dei rapporti e degli impegni che costituiscono la vita. Come sarebbe possibile, allora, proporre ai più giovani e trasmettere di generazione in generazione qualcosa di valido e di certo, delle regole di vita, un autentico significato e convincenti obiettivi

³¹ F. OCÁRIZ, *Lettera pastorale*, 14 febbraio 2017, n. 21, in <http://opusdei.it/it-it/documenti/lettera-del-prelato-14-febbraio-2017/>.

³² *Ibidem*.

per l'umana esistenza, sia come persone sia come comunità? Perciò l'educazione tende ampiamente a ridursi alla trasmissione di determinate abilità, o capacità di fare, mentre si cerca di appagare il desiderio di felicità delle nuove generazioni colmandole di oggetti di consumo e di gratificazioni effimere. Così sia i genitori sia gli insegnanti sono facilmente tentati di abdicare ai propri compiti educativi e di non comprendere nemmeno più quale sia il loro ruolo, o meglio la missione ad essi affidata. Ma proprio così non offriamo ai giovani, alle nuove generazioni, quanto è nostro compito trasmettere loro. Noi siamo debitori nei loro confronti anche dei veri valori che danno fondamento alla vita». ³³ E noi non possiamo abdicare alle nostre responsabilità al riguardo. Dobbiamo avere la consapevolezza che siamo "formatori di formatori".

La sfida può sembrare immane, ma se cominciamo con l'adeguata formazione dei sacerdoti, dei fedeli laici e dei religiosi che frequentano le nostre aule, saremo un efficace strumento nel cambiamento delle nostre culture, consapevoli che la Chiesa è già fatta, ma si deve fare in ogni generazione, anche per quanto riguarda la scoperta della bellezza dell'amore coniugale, del matrimonio e della famiglia fondata su di esso, realtà che è iscritta nel più profondo dell'essere uomo e donna, come ben spiega Viladrich: «Fini, beni e proprietà del matrimonio si trovano strettamente legati. Se applichiamo al matrimonio la struttura e dinamica dell'amarsi, quell'intreccio si fa molto chiaro. Chi si ama davvero, lo sa già, senza necessità di un discorso accademico, perché quell'intreccio inseparabile lo sperimentano ogni giorno nella loro vita ordinaria». ³⁴

³³ BENEDETTO XVI, *Discorso nell'apertura del Convegno della Diocesi di Roma*, cit.

³⁴ P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, EDUSC, Roma (seconda edizione ampliata in corso di stampa).

CIVILE VETO SIVE EXCLUSIVAM OMNINO
REPROBAMUS - LA COSTITUZIONE
COMMISSUM NOBIS DI PIO X
ALLA VIGILIA DELLA PRIMA CODIFICAZIONE

JÜRGEN JAMIN

RIASSUNTO: Appena salito al soglio pontificio, Pio X incaricò una commissione cardinalizia di studiare la questione del cosiddetto *veto* ossia il preteso diritto di esclusiva, che costituì un'ingerenza plurisecolare delle grandi potenze cattoliche europee nelle elezioni papali proprio fino al conclave del 1903. Con la costituzione *Commissum nobis* del 20 gennaio 1904, il veto venne una volta per tutte riprovato, come anche ogni altra eventuale intromissione del potere civile in tema di elezione pontificia. Lo studio esamina il testo legislativo alla luce del recupero e salvaguardia della *libertas Ecclesiae* rivendicata anche tramite l'opera della prima codificazione.

PAROLE CHIAVE: Pio X, conclave, codificazione, *libertas Ecclesiae*

ABSTRACT: In the months immediately after his election, Pope Pius X established a commission of Cardinals to study the question of the so-called *Veto* or right of exclusion, i.e. the alleged competence of the more important Catholic Countries, to indicate those members of the Sacred College who were *personæ minus gratæ* and not to be elected. The constitution *Commissum nobis* reprovved once and for all this and any other interferences of the secular powers in the papal election. The article offers an analysis of the constitution as an important step towards regaining full *libertas Ecclesiae* in the context of the first codification of Canon Law.

KEYWORDS: Pius X, papal election, codification of Canon Law, *libertas Ecclesiae*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I presupposti storico-giuridici. – 3. I lavori preparatori. – 4. La costituzione *Commissum nobis*. – 4.1 A favore della *libertas Ecclesiae* nelle elezioni pontificie. – 4.2. Atti legislativi precedenti. – 4.3 Le nuove norme e le loro conseguenze giuridiche. – 4.4 Atti legislativi successivi. – 5. Conclusione.

I. INTRODUZIONE

IL Centenario della prima codificazione è un'occasione per interrogarsi sulla portata storica della decisione di dare un ordine sistematico alla legislazione ecclesiastica. Nella canonistica il *Codex iuris canonici* di 1917 viene spesso chiamato anche Codice pio/piano-benedettino, in riferimento ai due

pontefici che iniziarono e terminarono il processo della codificazione: Pio X e Benedetto XV. Tra i tanti motivi che spinsero il neo-eletto Pio X ad avviare la *reformatio iuris* – già da molto tempo in discussione –, optando per l'introduzione della forma codificatoria a guisa dei codici in uso nell'ambito civile, anziché di redigere una nuova collezione aggiornata del *Corpus iuris canonici*,¹ il maggiore fu certamente l'implementazione della *libertas Ecclesiae* «che esigeva una ferma presa di posizione e il ricorso a strumenti pubblici efficaci da contraporre sullo stesso terreno da cui proveniva l'offensiva degli Stati liberali».² Già da patriarca di Venezia, il cardinal Giuseppe Sarto era ben conscio dell'importanza dello strumento giuridico per la vita della Chiesa, motivo per cui eresse una Facoltà di Diritto Canonico nella città lagunare, poiché «come ogni società bene ordinata ha le sue leggi, così la Chiesa istituita da Cristo società perfetta da qualunque altra distinta e indipendente ha le proprie leggi, che nel loro complesso costituiscono il codice del Diritto Canonico».³

2. I PRESUPPOSTI STORICO-GIURIDICI

Prima di dare l'avvio al lavoro codificatorio con la pubblicazione del m. p. *Arduum sane munus* (19 marzo 1904), con la cost. *Commissum nobis* (20 gennaio 1904) il neo-eletto pontefice compì un atto legislativo significativo per rivendicare l'indipendenza della Chiesa e affermare la piena *libertas Ecclesiae* in un ambito cruciale della vita ecclesiale quale è quello dell'elezione pontificia che, da secoli, era minata o quantomeno condizionata dal cosiddetto *veto* o diritto di esclusione.⁴ Con tale strumento le maggiori potenze cattoliche d'Europa (Francia, Spagna e Austria) cercavano di determinare la scelta del candidato al soglio di Pietro in due modi: tramite l'esclusione di voti ovvero l'esclusiva formale.⁵

¹ *Ex multis* si rimanda a C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*. Vol. II. *Il Codex iuris canonici* (1917), Giuffrè, Milano 2008, in particolare modo le pagine 639-689 e 923-981.

² C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, cit., p. 660.

³ G. SARTEO, *Lettera al clero* del 19 ottobre 1902, in Archivio del Seminario Patriarcale di Venezia, *Facoltà di Diritto – Documenti*, busta n. 1242.

⁴ I termini usati nella letteratura storica e/o canonistica variano tra *ius exclusivae*, *ius exclusionis*, *ius excludendi*, *exclusiva formalis*, *droit d'exclusion*, *veto civile*, *droit de veto*, *diritto di veto*.

⁵ Si consultino i diversi studi di Wahrmund e Sägmüller che, pur non essendo recenti, offrono una presentazione approfondita e minuta dello sviluppo storico dell'*esclusiva*, nonostante l'aspro dibattito tra i due autori sulle rispettive tesi, documentato in diversi contributi nelle annate dell'*Archiv für katholisches Kirchenrecht* dell'ultimo decennio dell'Ottocento: 1. L. WAHRMUND, *Das Ausschliessungsrecht (Jus exclusivae) der katholischen Staaten Österreich, Frankreich und Spanien bei den Papstwahlen. Mit Benützung unpublicirter Acten des K.K. Haus-, Hof- und Staatsarchivs zu Wien*, Wien 1888. 2. J. B. SÄGMÜLLER, *Die Papstwahlen und die Staaten von 1447 bis 1555 (Nikolaus V. bis Paul IV.). Eine kirchenrechtliche Untersuchung über den Anfang*

Nel primo caso, intervenuto nella maggior parte dei conclavi dei secoli xv e xvi, la candidatura di un cardinale promettente veniva impedita da un partito interno del collegio cardinalizio, numericamente superiore al terzo dei presenti in conclave – spesso un partito nazionale spagnolo, tedesco o francese obbediente alle direttive ottenute dal rispettivo sovrano tramite l'ambasciatore o il cardinale della corona – affinché detta candidatura non riuscisse a raggiungere la maggioranza dei due terzi dei voti, necessaria all'elezione.

Nel secondo caso l'intervento del potere secolare si poggiava sull'autorità dello stesso sovrano, che esprimeva il suo non gradimento verso un cardinale; qualora tale cardinale fosse in procinto di giungere alla maggioranza qualificata, un cardinale della nazione del sovrano interessato (già informato prima del conclave dal suo principe)⁶ opponeva in forma pubblica e aperta⁷ – distinguendosi in questo nettamente dall'esclusione di voti – il suo veto contro l'elezione al pontificato di un candidato. Il motivo addotto poggiava su ragioni meramente politiche, poiché si sosteneva che l'eventuale elezione avrebbe messo a rischio l'imparzialità della Santa Sede nel concerto delle potenze europee; in tal modo si guidava l'elezione su di un altro candidato.⁸ Malgrado le proteste e lo sdegno che tali pratiche suscitavano, il Sacro Collegio di fatto si astenne – con poche eccezioni – nell'eleggere alla cattedra di Pietro un cardinale contro il quale fosse stata pronunciata l'esclusiva.

Tale veto formale fu esercitato anche nel primo conclave del xx secolo, quando la volontà dell'Imperatore d'Austria sbarrò la strada al candidato favorito, il cardinale Mariano Rampolla del Tindaro, collaboratore principale di Leone XIII in veste di Segretario di Stato per ben sedici anni. Ciò rese possibile l'elezione del cardinal Sarto, che tuttavia, già dal primo scrutinio, aveva ottenuto qualche voto.⁹

des staatlichen Rechtes der Exclusive in der Papstwahl, Tübingen 1890 (ristampa: Scientia Verlag Aalen 1967). 3. J. B. SÄGMÜLLER, *Die Papstwahlbulen und das staatliche Recht der Exclusive*, Tübingen 1892.

⁶ Non potendo evidentemente impiegare degli ambasciatori una volta iniziato il Conclave, le tre potenze si avvalevano dei medesimi cardinali che, all'interno di esso, erano nella miglior posizione per poter manifestare la volontà del proprio sovrano.

⁷ Il cardinale incaricato di manifestare il veto poteva farlo personalmente a tutti i membri del Sacro Collegio (per esempio prima o dopo uno scrutinio) ovvero poteva farne avere conoscenza al cardinale decano affinché potesse darne comunicazione – in forma orale o scritta – ai cardinali presenti in conclave.

⁸ Come riassume bene S. PIVANO, *Il diritto di Veto «ius exclusivae» nell'elezione del pontefice. Estratto dagli studi in onore di V. Scialoja*, Torino 1905.

⁹ Le note vicende del conclave del 1903 nel suo contesto storico-politico sono ben esaminate e documentate nello studio di L. TRINCIA, *Conclave e potere politico. Il veto a Rampolla nel sistema delle potenze europee (1887-1904)*. Religione e società. Storia della Chiesa e dei movimenti cattolici 46, Studium, Roma 2004. Con particolare riferimento al veto austriaco trat-

La premura del neo-pontefice Pio X per l'indipendenza e libertà della Chiesa non era perciò un impegno per un ideale astratto: egli stesso subì in prima persona le conseguenze dell'ingerenza del potere civile nel conclave, vedendosi eletto pontefice senza averlo minimamente cercato; anzi: avendo egli fatto di tutto per convincere il Sacro Collegio nel desistere dall'elezione. Per comprendere bene quindi le scelte di Pio X, occorre non sottovalutare tal evento "traumatico" che stravolse la sua vita. Nondimeno appena eletto, «Pio X affrontò la guida della Chiesa con una libertà interiore che raramente si riscontra nella storia del papato ed esibendo una capacità di governo che nessuno si immaginava»¹⁰. Egli seppe distinguere bene tra i buoni ricordi personali quale suddito della casa imperiale d'Austria¹¹ e il dovere del pontefice di impegnarsi a favore della *libertas Ecclesiae* nei confronti di qualsiasi potere secolare.

3. I LAVORI PREPARATORI

Sollecitato anche da reazioni sia dall'interno della Chiesa sia dall'opinione pubblica europea, Pio X affidò ad una commissione cardinalizia, coordinata in veste di segretario da Pietro Gasparri,¹² l'esame della *vexata quaestio* del veto per verificarne il fondamento giuridico, allo scopo di porre fine a qualsiasi intromissione del potere civile nelle elezioni pontificie.¹³ Su ordine del papa fu richiesto contemporaneamente il parere dei massimi esperti di diritto canonico e consultori stimati della Curia Romana, quali F. X. Wernz

ta il contributo di P. FREI, *Die Papstwahl des Jahres 1903 unter besonderer Berücksichtigung des österreichisch-ungarischen Vetos*, Peter Lang, Bern 1977 («Geist und Werk der Zeiten. Arbeiten aus dem Historischen Seminar der Universität Zürich», 49).

¹⁰ G. ROMANATO, *Pio X. Alle origini del cattolicesimo contemporaneo*, Lindau, Torino 2014, p. 12.

¹¹ Nato a Riese in Veneto nel 2 giugno 1835, Giuseppe Sarto visse i primi tre decenni anni della sua vita nel Regno Lombardo-Veneto, uno Stato dipendente dall'Impero austriaco e rappresentato dal sovrano asburgico. Personalmente mantenne per tutta la sua vita un legame stretto ed amichevole con la casa imperiale: «L'orientamento complessivo del nuovo pontefice e del suo segretario di stato è certo meno ardito del precedente ma almeno altrettanto consentaneo alla presenza ed al ruolo della Duplice Monarchia, agli albori del Novecento. In ogni caso, il card. Sarto aveva detto in conclave al card. Ferrari che "dell'Austria garantiva lui": almeno un'aura di consenso tra i prelati e le autorità dell'Impero doveva pur avere, anche se rimangono oscuri significato e portata della sorprendente dichiarazione. Possono essere residui culturali della ruralità veneta di Sarto, eredità familiare, influenze di un settore dell'aristocrazia veneziana non immemore dell'antica relazione speciale con Vienna» (G. RUMI, *La Santa Sede, il mondo cattolico italiano e l'Austria degli Asburgo*, in *Pio X e il suo tempo*, a cura di G. La Bella, il Mulino, Bologna 2003, pp. 523-524 [pp. 523-538]).

¹² Il Gasparri fu scelto quale Segretario della S. Congregazione per gli Affari Ecclesiastici Straordinari competente per il disbrigo dei rapporti con gli Stati.

¹³ Riguardo ai lavori preparativi alla costituzione piana l'articolo si poggia sulla presentazione di L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., pp. 223-245.

e A. Sili con la precisa questione: «Se nelle condizioni attuali della Chiesa Cattolica e della società civile è opportuno condannare e impedire in avvenire l'esclusiva dell'Autorità Civile nell'elezione del Sommo Pontefice con un solenne atto pontificio; e, nel caso affermativo, in che debba consistere questo solenne atto».¹⁴

Il segretario Gasparri a sua volta incaricò un minutante promettente della Curia, Eugenio Pacelli, di svolgere un'indagine in merito. Il giovane curiale, appoggiandosi tra altro sugli studi storici di Wahrmund e Sägmüller,¹⁵ consegnò il suo dossier in tempo, modo tale che i cardinali membri potessero studiarlo in vista della riunione stabilita per il 29 dicembre 1903.¹⁶ I lavori preparativi consistevano in una pendenza di circa 120 pagine suddivisa a) in uno studio preliminare di carattere storico giuridico fatta da Pacelli in quattro paragrafi (1. evoluzione storica del veto; 2. la natura e il valore giuridico del veto d'esclusiva; 3. l'esame delle costituzioni pontificie precedenti in merito e 4. la questione dell'opportunità di un nuovo atto pontificio allo scopo di impedire in avvenire l'uso del veto) e b) in una parte dottrinale con i voti dei consultori Wernz e Sili riguardante l'opportunità di una condanna del veto.

Le conclusioni che Pacelli trasse dalla sua ricerca storico-giuridica non lasciarono dubbi: quanto alla natura giuridica del veto egli constatò che lo *ius exclusionis* era nient'altro che un diritto presunto dalle corone, mancando infatti un qualsiasi atto giuridico di concessione da parte dell'autorità ecclesiastica.¹⁷ Ciò nonostante la Santa Sede aveva tollerato tale intromissione secolare solo per prudenza, poiché i pontefici erano anche sovrani temporali degli Stati pontifici, ormai di fatto non più esistenti.¹⁸ A maggior ragione bisognava quindi ritenere inaccettabile l'ingerenza quale diritto consuetudina-

¹⁴ Citato in M. SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, «La Civiltà Cattolica», 95/2 (1944), pp. 239.

¹⁵ Vedasi nota 5. Secondo P. CHENAUX, *Pio XII. Diplomatico e pastore*, San Paolo edizioni, Torino 2004, p. 48 il Pacelli molto probabilmente consultò anche un elaborato appena pubblicato di un suo docente alla Pontificia Accademia per i nobili ecclesiastici: A. GIOBBIO, *Austria, Francia e Spagna e l'esclusiva nel conclave*, Roma 1903.

¹⁶ Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, *Il veto d'esclusione nel Conclave*, Roma 1903 (in Archivio della S. Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari [ACAES], Rapporti delle Sessioni, sessione 1024, 29 dicembre 1903).

¹⁷ Si tratta di «un preteso diritto, perché, come si dimostrò, non si può assegnare ad esso nessun fondamento giuridico, anzi apparisce come apertamente lesivo della ecclesiastica libertà, né d'altra parte esiste alcun documento pontificio, nel quale si contenga la concessione di un sifatto privilegio» (Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, *Il veto d'esclusione nel Conclave*, cit., pp. 69-70).

¹⁸ Finché i pontefici erano anche principi secolari di un notevole territorio, l'elezione pontificia non poteva non interessare le altre potenze europee. Per mantenere l'equilibrio tra di esse, le corone cattoliche si «paralizzavano» a vicenda con il sistema dei veti incrociati, in modo tale che da 1523 fosse sempre eletto un cardinale italiano non proveniente da una grande nazione cattolica.

rio lesivo della *libertas Ecclesiae* e riprovarla.¹⁹ Nel suo voto il Wernz «faceva notare [...] che il termine “autorità civile” avrebbe dovuto riferirsi, in termini espressi o equivalenti, alle tre potenze che in passato avevano abusato del preteso diritto di veto, precisazione necessaria, per evitare nel futuro i cavilli di una giurisprudenza aulica».²⁰

I cardinali riuniti in seno alla commissione il 29 dicembre 1903 seguirono, in merito alla questione, l'argomentazione della poenza fatta da Pacelli (come risulta dal verbale):²¹ 1) non vi era più ragione per la prudente tolleranza di tale ingerenza civile di fronte a mutate condizioni storiche;²² 2) bisognava cogliere l'occasione per salvaguardare – almeno nelle elezioni pontificie – la piena *libertas Ecclesiae*, già compromessa nelle altre elezioni canoniche.²³

Più discusso tra i porporati fu però il modo di procedere, rendendosi essi conto anche delle eventuali reazioni negative da parte dei sovrani cattolici, in particolar modo riguardo alla spinosa questione romana.²⁴ Quanto alla forma dell'intervento pontificio le opinioni variavano tra un semplice *motu proprio* e una costituzione (apostolica), il più solenne tra gli atti pontifici con

¹⁹ «Se gli Stati hanno potuto spesso volte esercitare con successo il Veto d'Esclusione, ciò si deve unicamente alla prudente tolleranza della Chiesa. [...] Questo desiderio di concordia si faceva anzi più vivamente sentire in epoche, nelle quali il Capo della Chiesa era al tempo istesso Sovrano temporale di un considerevole Stato. [...] Tutto questo proverà bensì che i Cardinali dovessero condotti, appunto perché male minore, ad usare una saggia deferenza verso gli interventi degli Stati cattolici, ma non toglierà mai all'Esclusiva il suo carattere intrinseco di un'arbitraria ingerenza, lesiva alla libertà d'elezione, né riuscirà quindi a dare ad essa il carattere di un diritto legittimamente acquistato» (Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, *Il veto d'esclusione nel Conclave*, cit., pp. 70-71).

²⁰ M. SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, cit., p. 239.

²¹ ACAES, *Veto di esclusione nel Conclave*, Rapporti delle Sessioni, sessione 1024, 29 dicembre 1903 (testo riportato in L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., pp. 281-284).

²² «[...] cessato il dominio temporale, oggi il veto riguarda unicamente il potere spirituale, quindi tanto più odioso» (Osservazione del cardinale Segna, in L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., p. 282).

²³ «Conviene, purché non si condanna il veto nel passato, posta da' Principi cattolici per mezzo di Cardinali, tollerato dai Papi, ma si proibisca in avvenire. [...] La S. Sede è gelosa della libertà nelle elezioni ecclesiastiche; questa libertà è purtroppo compromessa bene spesso nelle altre elezioni; almeno salviamola nella elezione del Capo della Chiesa, giacché le circostanze sono propizie» (Osservazione del cardinale Agliardi, in L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., p. 281).

²⁴ «Basta una costituzione pontificia ai Cardinali; e quest'atto dovrebbe essere comunicato ai Governi, i quali, altrimenti, potrebbero dire che l'ignorano. I Governi protesteranno; e qui è necessaria la massima prudenza. L'Imperatore di Austria, disgustato, potrebbe rendere al Re d'Italia la visita in Roma; e lo seguirebbe certamente il Re di Portogallo e di Spagna; il che sarebbe gravissimo per la Santa Sede; il suo isolamento aumenterebbe e la questione romana compromessa. Quindi prima di ogni cosa conviene tastare il terreno; se l'Imperatore di Austria, dietro quest'atto pontificio non cambierà di attitudine nella questione romana, allora la Santa Sede potrà procedere con piede sicuro» (Osservazione del cardinale Ajuti, in L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., pp. 283-284).

forza vincolante di legge universale.²⁵ Prendendo atto dei pareri dei cardinali membri della commissione, riferitigli dal segretario Gasparri in udienza privata il giorno dopo la riunione (30 dicembre 1903), Pio X decise di emanare una costituzione, la cui redazione affidò agli stessi Gasparri e Pacelli; essi si misero subito al lavoro.²⁶ Con la firma pontificia apposta il 20 gennaio 1904 la cost. *Commissum nobis* entrò in vigore, con la riserva però di essere pubblicata non prima del 1909, essendo *ex ipsa natura rei* un tema molto sensibile.²⁷ Allo stesso tempo il Pacelli fu incaricato di stendere un'Istruzione (30 gennaio 1904) diretta ai nunzi apostolici riguardo la notizia della nuova costituzione nei confronti dei governi presso i quali erano accreditati. Veniva loro sconsigliato di dare comunicazione del testo, a meno che i governi non ne avessero richiesto la lettura o la consegna.²⁸

4. LA COSTITUZIONE *COMMISSUM NOBIS*

4. 1. *A favore della libertas Ecclesiae nelle elezioni pontificie*

La costituzione²⁹ diede un forte impulso alla *libertas Ecclesiae* in genere; senza di questa, infatti, la Chiesa non può svolgere la sua missione, e ciò vale in particolare circa l'elezione del pontefice.³⁰ Dopo tale premessa il testo arriva subito al nodo della questione che richiese l'intervento pontificio: l'esclusione formale ovvero l'ingerenza in conclave da parte di un potere civile in persona del sovrano stesso. La costituzione conclude che: 1) la piena libertà nel conclave viene compromessa dal cosiddetto veto; 2) pur se ciò fosse avvenuto qualche volta, la Sede Apostolica non lo ha mai approvato.³¹

²⁵ «Quanto alla condanna [...] il P. Wernz suggeriva, come strumento adatto allo scopo, la costituzione apostolica e in specie il *Motu Proprio* diretto ai Cardinali, nel quale fosse espresso con parole chiare l'oggetto dell'abrogazione, cioè l'esclusiva delle tre potenze *nominatim designate*» (M SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, cit., p. 239).

²⁶ «Anche la stesura dell'importante documento pontificio fu affidata al Pacelli; il Gasparri vi apportò qua e là delle modifiche nelle espressioni in punti particolarmente delicati dal lato giuridico» (M SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, cit., p. 239).

²⁷ G. ROMANATO, *Pio X. Alle origini del cattolicesimo contemporaneo*, cit., p. 433. La cost. *Commissum nobis* venne poi pubblicata nell'anno 1909.

²⁸ P. CHENAUX, *Pio XII. Diplomatico e pastore*, cit., p. 51.

²⁹ Seguiamo il testo come è stato inserito in calce al P. GASPARRI (a cura di), *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, praefatione fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Romae 1918, pp. 688-689.

³⁰ «Iam, si qua est in Ecclesiae vita functio quae huiusmodi libertatem postulet maxime, illa profecto censenda talis, quae in Romani Pontificis electione versatur [...]» (PIO X, cost. *Commissum nobis*, p. 688).

³¹ «Huic plenae libertati in Summo Pastore eligendo opponitur in primis civile illud *Veto*, a supremis nonnullarum civitatum rectoribus haud semel prolatum, quo tentatur aditum ad Supremum Pontificatum alicui praecludere. Id is aliquoties accidit, Apostolicae tamen Sedi probatum est nunquam» (PIO X, cost. *Commissum nobis*, p. 688).

In questo punto la costituzione piana segue la conclusione del Pacelli alla fine della sua pendenza, con un giudizio netto riguardo la natura giuridica del veto: si tratta di un'ingerenza civile non *de iure* ma *de facto* sulla base di un preteso diritto. Non si pone nemmeno la questione di un'eventuale concessione attraverso un tacito assenso, che costituirebbe semmai un diritto consuetudinario; infatti, nessuno mai ha ricevuto ed esercitato tale diritto con l'approvazione dell'autorità suprema. La mancanza quindi di un atto di concessione (privilegio) o di approvazione da parte del legislatore (né come diritto consuetudinario perché privo del *consensus legislatoris* né come diritto acquisito tramite *legitima praescriptio*) rende superato ogni ragionamento ulteriore perché difetta in tutto la *rationabilitas* del presunto *ius exclusionis*³². Con poche parole Pio X chiude quindi la discussione sull'esistenza stessa del preteso diritto da parte delle potenze cattoliche di porre il cosiddetto veto o l'*exclusiva formalis*.

Come noto, l'ingerenza nell'elezione pontificia da parte del potere secolare fu causata – tra tanti motivi – dalle circostanze interne *in Urbe* nel X e XI secolo che, non di rado, richiesero l'intervento dell'autorità imperiale per vigilare e proteggere l'elezione. Ciò risulta chiaro dal *Privilegium Othonis* del 962 concordato tra Giovanni XII e l'Imperatore Ottone I.³³ A partire del Cin-

³² In questo modo la costituzione smantella come infondato il ragionamento nella tradizionale *formula exclusionis* usata anche nell'ultimo conclave rivendicando un privilegio antiquo in merito: «Honoris mihi duco, ad hoc officium jussu altissimo vocatus, humillime rogare Vestram Eminentiam, prout Decanum Sacri Collegii Eminentissimorum Sacrae Romanae Ecclesiae Cardinalium, ut ad notitiam suam percipiat idque notificare et declarare modo officioso velit nomine et auctoritate suae Majestatis Apostolicae Francisci Josephi Imperatoris Austriae, jure et privilegio antiquo uti volentis, veto exclusionis contra Eminentissimum Dominum meum cardinalem Rampolla» (Testo riportato da M. LENART, *Un episodio controverso. Il cardinale Puzyna, il veto e la questione polacca nel conclave del 1903*, in *Riforma del cattolicesimo. Le attività e le scelte di Pio X*, a cura di G. Brugnotto, G. Romanato, Libreria Editrice Vaticana, Roma 2016 («Pontificio Comitato di Scienze Storiche. Atti e documenti», 43), p. 439 [pp. 429-441]). Tuttavia, il portatore del veto era convinto di aver agito legalmente: «Non solo non ho commesso nessun peccato, perché non ho offeso nessun comandamento Divino, né alcun precetto della Chiesa, ma non ho nemmeno agito contro la legge. Il mezzo usato era assolutamente legale. [...] I Cardinali Oreglia [...] e Rampolla non hanno protestato, non mi hanno vietato il diritto di porgere il veto, quando ho comunicato quest'intenzione subito all'inizio del conclave» (*ibidem*, p. 439). Appare quindi chiaro, anche da questa convinzione del Cardinale Puzyna, come fosse urgente chiarire autorevolmente la natura giuridica del veto.

³³ Il *Privilegium Ottonianum* (che a sua volta affermò la *Constitutio romana* di Ludovico il Pio del 824) stabilì che l'elezione pontificia dovesse avvenire soltanto con il consenso dell'Imperatore e alla presenza dei suoi rappresentanti. L'anno seguente Ottone I introdusse una clausola al *Privilegium*, secondo la quale nessun futuro pontefice avrebbe potuto essere eletto senza il beneplacito imperiale (mentre nella prima stesura del documento il beneplacito poteva giungere anche ad elezione avvenuta). A guisa degli Ottoni, Enrico III nominò ben tre pontefici quando la Chiesa di Roma, in balia delle famiglie nobili, non era in grado di

quecento questa protezione, vigilanza, custodia e difesa assunse man mano un volto ben diverso: divenne infatti una vera e propria ingerenza nell'elezione, arrivando a presentare una lista di candidati graditi (detta inclusione) o comunicando i candidati non graditi (detta esclusione).

Per comprendere appieno quindi lo sviluppo storico occorso tra la funzione protettiva dell'elezione pontificia fino al presunto diritto riguardo alla scelta del candidato per la successione di Pietro, bisogna prendere in considerazione, seppur brevemente, il rapporto complesso tra *sacerdotium* ed *imperium*. È significativa in questo senso una lettera di condoglianze (recante data 20 novembre 1549) che l'Imperatore Carlo V inviò ai cardinali riuniti in conclave dopo la morte di Paolo III; in essa egli ricordava la sua responsabilità imperiale nelle elezioni pontificie quale *advocatus Ecclesiae*.³⁴ Tale funzione di assistenza della Chiesa *ad extra* era la ragion d'essere della carica imperiale in Occidente, e veniva considerata come un ministero ecclesiastico al quale era in particolar modo affidato l'esercizio del potere coattivo materiale a nome della Chiesa.³⁵

L'unico documento del quale la presunzione imperiale *ratione materiae* avrebbe potuto avvalersi è proprio uno dei primi atti legislativi agli albori della riforma gregoriana, con la sua lotta per la *libertas Ecclesiae*: il decreto *In nomine Domini* di Niccolò II che, abolendo il *Privilegium Ottonianum*, riservò la designazione del candidato al soglio pontificio ai soli vescovi (cardinali)

garantire l'elezione pontificia. Propri questi ultimi pontefici di nomina imperiale, in particolar modo Leone IX (1049-1054), prepararono il terreno per la riforma gregoriana e la sua lotta per la *libertas Ecclesiae*. Si consulti H. ZIMMERMANN, *Das "Privilegium Ottonianum" und seine Problemgeschichte*, in *Im Bann des Mittelalters*. Fs. H. Zimmermann, hrsg. von I. Eberl, H. H. Kortüm, Jan Thorbecke Verlag, Sigmaringen 1986 («Ausgewählte Beiträge zur Kirchen- und Rechtsgeschichte», 14), pp. 26-69.

³⁴ «Ac licet nihil dubitamus, vos pro vestro officio in rem publicam christianum et pietate provinciam hanc ea prudentia et maturitate gesturos, quam et praesens rei publicae christianae status et omnium de se expectio postulat, ac neque nostrae neque alterius monitionis ad eam rem opus esse arbitramur; attamen ut in mentem venit, nos advocati Ecclesiae munus et provinciam sustinere eoque nomine ex veteri majorum instituto in partem hujus sollicitudinis vocatos esse: non potuimus neque certe debuimus officio nostro deesse, quin huic rei omnium maxime gravissimaeque partes nostras interponeremus [...]» (Citato in J. B. SÄGMÜLLER, *Die Papstwahlen und die Staaten von 1447 bis 1555*, cit., p. 17 nota 1).

³⁵ Tra i tanti studi si consulti W. GOEZ, *Imperator advocatus Romanae Ecclesiae*, in *Aus Kirche und Reich. Studien zu Theologie, Politik und Recht im Mittelalter*. Fs. F. Kempf, hrsg. von H. Mordek, Jan Thorbecke Verlag, Sigmaringen 1983, pp. 315-328 e G TELLENBACH, *Der Kaiser als Vogt der römischen Kirche*, in *Mittelalter und Gegenwart. Vier Beiträge aus dem Nachlass*, hrsg. von D. Mertens et al., Alber Verlag, München 2003, pp. 51-75. La dottrina canonistica in merito è stata oggetto di tanti studi da parte di A. STICKLER, «Imperator vicarius Papae». *Die Lehren der französisch-deutschen Dekretistenschule des 12. und beginnenden 13. Jahrhunderts über die Beziehungen zwischen Kaiser und Papst*, «Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung», 62 (1954), pp. 165-212, in particolar modo pp. 189-192.

suburbicari «metropolitani vice funguntur»;³⁶ veniva così applicato all'elezione pontificia il principio gerarchico in vigore nelle elezioni episcopali. Subordinata a questa riserva è la celebre clausola regia che «salvo debito honore et reverentia»³⁷ dell'attuale re e futuro imperatore (Enrico IV) prevedeva un suo coinvolgimento nell'*iter* dell'elezione, senza però determinarlo precisamente. Tuttavia, i suoi successori godranno dello stesso *ius* solo dopo averlo ottenuto personalmente dalla Sede Apostolica.

La clausola regia provocò dibattiti che fino al giorno d'oggi non sono conclusi. Essa viene interpretata quale privilegio concesso a Enrico IV di designare il candidato per il soglio pontificio³⁸ ovvero come un diritto di conferma concesso al re, che però non vigeva sempre e in ogni situazione.³⁹ Tuttavia, non si sbaglia nel leggere la clausola come una comunicazione in via ufficiosa, ad elezione avvenuta, la cui mancata osservanza non renderebbe mai irrita l'elezione canonicamente avvenuta.⁴⁰ È perciò consentito

³⁶ D. 23 c. 1. In questo studio ci si appoggia all'edizione critica del decreto pubblicato da D. JASPER, *Das Papstwahldekret von 1059. Überlieferung und Textgestalt*, Jan Thorbecke, Sigmaringen 1986, pp. 98-118.

³⁷ «Eligant autem de ipsius Ecclesiae gremio, si reperitur idoneus, vel si de ipsa non invenitur, ex alia assumatur, salvo debito honore et reverentia dilecti nostri Henrici, qui inpraesentiarum rex habetur et futurus imperator Deo concedente speratur, sicut iam sibi concessimus, et successorum illius, qui ab hac apostolicae sede personaliter hoc ius impetraverint» (D. JASPER, *Das Papstwahldekret von 1059*, cit., pp. 104-105).

³⁸ Come sostengono innanzitutto nel suo volume H.-G. KRAUSE, *Das Papstwahldekret von 1059 und seine Rolle im Investiturstreit*, Roma 1960 («Studi Gregoriani», 7) e anche A. MICHEL, *Papstwahl und Königsrecht oder das Papstwahl-Konkordat von 1059*, Max Hueber, München 1936.

³⁹ Come avvenuto proprio nella prima elezione pontificia due anni dopo l'emanazione del decreto *In nomine Domini*. Uno dei protagonisti nella lotta per la *libertas Ecclesiae* e probabile co-autore del decreto, Pier Damiani, prevede la non osservanza della clausola regia a seconda delle circostanze, come verificatasi nell'elezione pontificia del 1061. Egli afferma la validità dell'elezione di Alessandro II contro le obiezioni da parte del partito del anti-papa Onorio II (Cadalo di Parma): «Nimirum cum electio illa per episcoporum cardinalium fieri debeat principale iudicium, secundo loco iure praebeat clerus assensus, tertio popularis favor attolat applausum: sicque suspendenda est causa, usque dum regiae celsitudinis consularum auctoritas, nisi, sicut nuper contigit, periculum fortasse immineat, quod rem quantocius accelerare compellat» (PETRUS DAMIANI, *Epistolarium* libro octo, I, Epistola 20 «Qui non corripit», in *Patrologia Cursus Completus. Series Latina*, ed. J.-P. Migne, 144, col. 243 B). In questo senso si veda F. KEMPF, *Pier Damiani und das Papstwahldekret von 1059*, «Archivum Historicae Pontificiae», 2 (1964), pp. 73-89. Già un secolo dopo, Graziano ritiene abolita la partecipazione degli imperatori nelle elezioni pontificie a causa di abusi o di rinunce spontanee da parte di questi (D. 63 dict. Grat. post cc. 25, 27, 28, 34).

⁴⁰ Dallo studio filologico di Stürner risulta che nell'XI secolo *honor* veniva usato per descrivere la posizione o la dignità di una persona mentre *reverentia* significava il rispetto o debito ossequio nei suoi confronti. Tuttavia, da ambedue i termini non sorge uno *ius* o un preteso *ius* soggettivo (W. STÜRNER, «Salvo debito honore et reverentia». *Der Königsparagraph im Papstwahldekret von 1059*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Kanonistische Abteilung», 85/54 (1968), pp. 5-23 [pp. 1-56]).

dedurre che detta clausola non potesse ritenersi quale base giuridica di un preteso *ius exclusionis*, anche se fu interpretato come tale a partire dal Cinquecento.⁴¹

Dopo l'abdicazione di Carlo V i suoi successori immediati – il suo figlio Filippo II quale re di Spagna e il suo fratello Ferdinando I quale re tedesco e nuovo imperatore del Sacro Romano Impero – si ritennero eredi di questa responsabilità per la Chiesa, dalla quale adducevano detto *ius exclusionis* per le loro corone.⁴² Il tramonto del Sacro Romano Impero nel 1806 segnò una ulteriore svolta: l'ultimo imperatore Francesco II trasferì la dignità imperiale con tutte le sue presunte prerogative nei confronti della Chiesa al neo-costituito Impero d'Austria (1804), esercitando il veto d'esclusiva personalmente – come pure i suoi successori fino al conclave del 1903.⁴³ La Francia, invece, non poteva avvalersi di un presunto diritto sulla responsabilità per la Chiesa annessa alla carica imperiale; pertanto, diventata egemone in Europa nel Seicento, rivendicò lo stesso *ius exclusionis* a guida della Spagna e dell'Impero (poi d'Austria) per puro ragionamento politico, formando in seguito con questi ultimi regni europei le tre maggiori corone cattoliche.⁴⁴

⁴¹ Come conclude Sägmüller: «Gegen diese Begründung wird treffend eingewendet, dass diese kaiserlichen Rechte längst vor dem Entstehen des Rechtes der Exklusive erloschen waren, so dass letzteres kein Ausfluss der ersteren sein kann» (J. B. SÄGMÜLLER, *Die Papstwahlen und die Staaten von 1447 bis 1555*, cit., p. 44).

⁴² «Der Anfang des staatlichen Rechtsanspruchs der Exklusive datiert aus der Zeit und von Kaiser Karl V. Er glaubte, auf Grund seiner Stellung als Kaiser verpflichtet und berechtigt zu sein, in die Papstwahlen wenigstens insoweit einzugreifen, dass er seinen Kardinälen erklärte, welchen Kandidaten er nicht auf den päpstlichen Thron erhoben sehen wollte und das dann die von ihm abhängigen Kardinäle gehalten sein sollten, den Exkludierten die Stimmen zu versagen. Bei solchem Resultate ist auch der Umstand erklärlich, wie Oesterreich und Spanien zu diesem Rechtsanspruch kamen. Hat Karl dasselbe zuerst geübt, so betrachtete sich sein Bruder Ferdinand I. als Erbe auch hierin. Von ihm ging dieses vermeintliche Recht auf seine Nachfolger über. Philipp II. von Spanien sodann, der Sohn Karls V., glaubte sich eben auch zu dem berechtigt, was sein Vater als Recht geübt hatte, da er ja von demselben, wenn auch nicht die kaiserlichen Rechte, so doch die Pflicht übernommen hatte, die katholische Kirche zu schützen» (J. B. SÄGMÜLLER, *Die Papstwahlen und die Staaten von 1447 bis 1555*, cit., pp. 231-232).

⁴³ Annota Sägmüller: «Ja, auch das letzte Kaisertum ist nicht mehr und es kann niemand als Erbe dieser Rechte und damit des Exklusivrechtes angesehen werden, auch nicht der Kaiser von Oesterreich, welcher, wie die Pflichten des römischen Kaisers nicht auf sich genommen hat, so auch dessen Rechte nicht besitzt» (J. B. SÄGMÜLLER, *Die Papstwahlen und die Staaten von 1447 bis 1555*, cit., p. 44).

⁴⁴ J. B. SÄGMÜLLER, *Die Papstwahlen und die Staaten von 1447 bis 1555*, cit., p. 232. In questo contesto va presa in considerazione la coscienza del proprio ruolo della monarchia francese rappresentata dal *rex christianissimus*. Vedasi in merito J. R. STRAYER, *France: The Holy Land, the Chosen People, and the Most Christian King*, in *Action and conviction in early modern Europe*, edited by T. K. Rabb, J. E. Seigel, Princeton University Press, Princeton 1969, pp. 3-16.

4. 2. *Atti legislativi precedenti*

In un passo ulteriore la cost. *Commissum nobis* si collega a diversi interventi in merito di alcuni predecessori di Pio X. Se questi riferimenti da una parte ribadiscono la continuità nell'impegno dei pontefici di salvaguardare la *libertas Ecclesiae* nelle elezioni pontificie contro intromissioni esterne, dall'altro mettono in rilievo la novità nell'intervento legislativo di Pio X. In *primis* la costituzione elenca tre atti pontifici remoti di Pio IV, Gregorio XV e Clemente XII; dalla disamina dei testi risulta però come nessuno di essi avesse espressamente respinto l'uso del veto formale; di fatto, o chiedevano ai cardinali di astenersi da qualsiasi trattativa allo scopo di bloccare un candidato⁴⁵ o li esortavano generalmente nel non prendere in considerazione gli interventi da parte dei principi secolari.⁴⁶

In seguito la *Commissum nobis* si riferisce a tre interventi pontifici più recenti di Pio IX. Papa Mastai Ferretti aveva emanato la cost. *Cum Romanis pontificibus* (4 dicembre 1869), in cui regolava il caso di un possibile conclave *concilio Vaticano perdurante*. Dopo l'occupazione degli Stati pontifici da par-

⁴⁵ Vedasi la cost. «Aeterni Patris Filius» di Gregorio XV (15 novembre 1621): «Cardinales praeterea omnino abstineant ab omnibus pactionibus, conventionibus, promissionibus, intendimentis, conductis, foederibus, aliisque quibuscumque obligationibus, minis, signis, contrasignis suffragiorum, seu schedularum, aut alias tam verbo, quam scripto, aut quomodocumque dandis, aut petendis, tam respectu inclusionis, quam exclusionis, tam unius personae, quam plurium, aut certi generis, veluti creaturarum, aut hujusmodi, seu de suffragio dando, vel non dando [...]» (GREGORIO XV, cost. *Aeterni Patris Filius* [accesso: 01.09.2017], www.conclave.it/documenti.php?id=aeternipatrisfilius).

⁴⁶ Come prescrive la cost. *In eligendis* di Pio IV (1 ottobre 1562): «§ 26. Cardinales autem per viscera misericordiae D. N. Jesu Christi enixe rogamus, et hortamur, ac eis nihilominus sub divini interminatione iudicii praecipimus, et mandamus, ut attendentes magnitudinem Ministerii, quod per eos tractatur in dandis suffragiis, ac aliis omnibus, et singulis Electionem quomodolibet concernentibus, omni dolo, ac fraude, factionibus, et an morum passionibus remotis, ac Principum saecularium intercessionibus, caeterisque mundanis respectibus minime attentis; sed solum Deum prae oculis habentes [...]» (PIO IV, cost. *In eligendis* [accesso: 10.09.2017] [www.conclave.it / documenti.php?id=ineligendis](http://www.conclave.it/documenti.php?id=ineligendis)). Il terzo atto pontificio in merito a cui Pio X si riferisce, la cost. *Apostolatus officium* di Clemente XII (5 ottobre 1732) afferma le prescrizioni di Pio IV: «§ 5 [...] Itaque etiam sub divini interminatione iudicii eiusdem cardinalibus praecipimus itidem et mandamus, ut in suffragiis ferendis, ac aliis omnibus et singulis electionem quomodolibet concernentibus, solum Deum prae oculis habentes, et non sua, sed quae Christi sunt, quaerentes, religiose, sincere et libere, humanis quibusque artibus, factionibus, partium studiis, ominque demum carnis affectu, ac privatis commodis et desideriis remotis, atque principum saecularium intercessionibus, ceterisque mundanis respectibus, ac etiam grati animi et cuiusvis alterius necessitudinis titulo minime attentis et postpositis, se gerant ad eligendum eum, quem universali Ecclesiae fructuose utiliterque gubernandae idoneum secundum Deum iudicaverint» (CLEMENTE XII, costituzione *Apostolatus officium*, in *Bullarium diplomatum et privilegiorum sanctorum Romanorum Pontificum*, xxiii, ed. A. Tomassetti et al., Augustae Taurinorum (Torino) 1872, p. 445).

te delle truppe piemontesi, l'ultimo papa-re emanò tre altri atti normativi elencati nella costituzione di Pio X: *In hac sublimi* (23 agosto 1871),⁴⁷ *Licet per Apostolicas* (8 settembre 1874)⁴⁸ e *Consulturi* (10 ottobre 1877). In quest'ultimo intervento legislativo egli riprese alla lettera le prescrizioni delle due precedenti disposizioni, affermando il loro vigore legislativo malgrado le modifiche fatte in esso.⁴⁹ In merito al nostro tema, Pio IX rimase sulla scia dei suoi predecessori, ammonendo i cardinali dal non farsi pregiudicare da intromissioni secolari.

Non sorprende, invece, come la costituzione di Pio X non faccia nessun riferimento all'ultimo intervento pontificio in merito, cioè alla cost. *Praedecessores Nostri* di Leone XIII (24 maggio 1882), dato che questa fu sottoposta al segreto pontificio fino al successivo conclave, contenendo disposizioni particolari per un'eventuale elezione pontificia fuori del Vaticano, tenuto conto delle vicissitudini del tempo; temendo cioè che un futuro conclave dovesse tenersi in condizioni di non piena libertà a causa dell'ostilità da parte del governo italiano.⁵⁰ Tuttavia, anche la normativa leonina non andava oltre ad esortazioni già espresse nelle prescrizioni precedenti, ed anzi collegandosi ad esse alla lettera.⁵¹ Un ulteriore aggiornamento in merito fatto un anno dopo (30 maggio 1889), ribadì poi le norme in vigore senza fare riferimento alcuno allo *ius exclusionis* preteso dalle potenze cattoliche. Nell'ultimo decennio del pontificato di Leone XIII fu persino istituita una commissione cardinalizia per esaminare la questione del veto, allo scopo di suggerire provvedimenti

⁴⁷ In questa bolla Pio IX afferma che l'elezione del pontefice appartiene solo ai cardinali della Santa Romana Chiesa «excluso prorsus atque remoto quovis laicae potestatis cujuslibet gradus et conditionis interventu» (Pio IX, Bolla *In hac sublimi*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 65 [1891], p. 304).

⁴⁸ Tre anni dopo il suo primo intervento in merito, in questa bolla Pio IX si rivolge direttamente ai cardinali-elettori: «In primis autem monemus et enixe in Domino obsecramus Cardinales, ut ad electionem procedant nulla propensione animi vel aversione commoti, nullius inclinati gratia aut obsequio, non intercessione in saeculo potentium moti, sed fixis in solam Dei gloriam et Ecclesiae utilitatem oculis, eum citius eligere contendant, quem praeter ceteris, dignum et sedulum universi gregis Christi Pastorem futurum esse existimaverint» (Pio IX, Bolla *Licet per Apostolicas*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 65 [1891], p. 310).

⁴⁹ Pio IX, Bolla *Consulturi*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 65 (1891), pp. 312-319.

⁵⁰ Si consulti M SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, «La Civiltà Cattolica», 95/2 (1944) pp. 140-149 e pp. 236-246, qui pp. 142-144.

⁵¹ Come risulta da un confronto tra il testo seguente e il paragrafo della bolla *Licet per Apostolicas* di Pio IX appena recitato: «Iterum vero obsecramus et obtestamur Fratres Nostros Cardinales, ut nulla propensione animi vel aversione commoti, nullius inclinati gratia aut obsequio, non intercessione in saeculo potentium moti, sed unice Dei gloriam et Ecclesiae bonum prae oculis habentes in eum sua vota conferant quem animi praestantia et religionis zelo eminere prospexerint [...]» (LEONE XIII, cost. *Praedecessores Nostri*, in *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, cit., pp. 695 [pp. 689-699]).

normativi, non esclusa una vera e propria costituzione nuova,⁵² per salvaguardare la *libertas Ecclesiae* in tema di elezione pontificia. Tuttavia, il progetto, già pronto in bozza, fallì.⁵³

4. 3. Le nuove norme e le loro conseguenze giuridiche

Avendo chiarito la natura giuridica del veto d'esclusiva quale preteso diritto mai approvato dalla Sede Apostolica, ed essendosi collegato alle disposizioni pontificie precedenti, che però non riuscirono ad arginare l'esercizio di fatto di tale presunto diritto (come pure ogni altra ingerenza secolare nelle elezioni pontificie⁵⁴), Pio X toglie ogni dubbio anche circa il motivo per cui i suddetti atti legislativi non respinsero mai *expressis verbis* il veto formale:

Nos [...] civile *Veto*, sive *Exclusivam*, quam dicunt, etiam sub forma simplicis desiderii, itemque omnes interventus, intercessiones quaslibet omnino reprobamus, edicentes licere nemini, ne supremis quidem civitatem moderatoribus, quovis pre-textu se interponere aut ingerere in gravi negotio electionis Romani Pontificis.⁵⁵

Il paragrafo è chiarissimo e non ricorre a mezze espressioni. *In primis* è significativa la scelta del verbo centrale: *reprobare* anziché *abolire* o *abrogare*. Mentre questi ultimi due termini caratterizzano l'atto del legislatore con il quale viene tolto il vigore giuridico di una norma precedente,⁵⁶ con il verbo

⁵² Secondo Scaduto «fu proposto di promulgare una costituzione pontificia dichiaratoria della "Aeterni Patris" di Gregorio XV, che interdicesse ai Cardinali di prestarsi ad eseguire in qualsiasi modo incarichi di esclusiva da parte di qualsiasi potenza» (M. SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, cit., p. 144).

⁵³ «Ma l'esame di questo schema di costituzione, già composto in tredici paragrafi, non si sa perché, fu differito e quindi sospeso» (M. SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, cit., p. 144) Questo, secondo Trincia, «presumibilmente per le resistenze interne alla Curia romana in epoca leonina di produrre con il loro varo una brusca frattura in quella compenetrazione fra trono e altare, in quella simbiosi fra potere civile e potere religioso che per larga parte della Chiesa cattolica appariva ancora l'unico modello possibile di rapporti con le istituzioni civili» (L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., pp. 110-111). Tuttavia, fino alla fine del pontificato leonino fu ventilata la questione. Nel giugno del 1903, «Leone XIII ordinò che si riprendesse nuovamente in esame la pendenza intorno al preteso diritto di esclusiva nei conclavi. Il motivo di questa determinazione, improvvisa nell'apparenza, sembra dovuto ad incidenti occorsi nel frattempo» (M. SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, cit., pp. 144-145). L'Autore si riferisce alle voci di un possibile veto in vista di un conclave ritenuto imminente come risulta da quattro lettere del nunzio a Parigi dirette al Cardinale Rampolla riportate in appendice del suo articolo.

⁵⁴ «Verum, quandoquidem et experientia docuerit, hactenus constituta ad impediendum civile *Veto*, seu *Exclusivam* non ita votis respondisse, et ob mutata temporum adiuncta huiusmodi civilis potestatis immixtio nostra aetate multo videatur magis omni rationis et aequitatis fundamento destituta [...]» (PIO X, cost. *Commissum nobis*, p. 688). È significativo poi che la costituzione contesti la *rationabilitas* del veto e ne attesti la mancanza di equità.

⁵⁵ PIO X, cost. *Commissum nobis*, p. 688.

⁵⁶ La dottrina distingue più precisamente tra *abrogare* (una legge viene semplicemente

reprobare viene semplicemente (e solennemente) condannata o disapprovata una prassi non coerente con l'ordinamento giuridico, come appunto il veto formale quale preteso diritto. Allo scopo di togliere ogni dubbio in merito alla riprovazione si estende anche alla manifestazione non-formale di un semplice desiderio, così come a qualsiasi intervento (secolare) nell'elezione pontificia.⁵⁷ Il testo respinge in tal modo la plurisecolare prassi d'ingerenza civile in qualunque modo esercitata, e vieta di permettere che essa possa continuare ad accadere in futuro.

In seguito, nel testo della costituzione, vengono direttamente menzionati gli autori di una ingiunzione esterna, sovrani o capi di stato che siano, giudicando illecita la loro attività; tuttavia è significativo che non venga comminata loro una pena o una sanzione per un'eventuale trasgressione della norma. La ragione di tale omissione non è fondata principalmente su considerazioni politiche, che vorrebbero in tal modo evitare eventuali conflitti con il potere secolare,⁵⁸ ma consiste nel fatto che il potere civile, pur potendo ingerirsi nel conclave, non ha nessuna parte nell'elezione del pontefice. Essa è e rimane dovere dei soli cardinali. Tale intromissione, non essendo un diritto, anche se formalmente esercitata *de facto* col veto, non ha alcuna forza obbligatoria nei riguardi del collegio cardinalizio, anche se nel passato esso si fecero condizionare dai desideri o veti da parte delle potenze cattoliche per prudente tolleranza. I destinatari principali della costituzione sono quindi coloro che, malgrado la proibizione ormai sanzionata, assumono l'incarico o di portatore del veto formale al conclave o di mediare l'ingerenza in ogni forma e in ogni tipo: *in primis* quindi i cardinali stessi, come pure eventuali altri addetti al conclave. L'eventuale loro trasgressione al divieto viene punita con la massima pena canonica, cioè la scomunica *latae sententiae* riservata *speciali modo* al futuro pontefice:

cancellata nel suo valore legale), *derogare* (una legge viene annullata soltanto parzialmente), *subrogare* (una legge viene sostituita con un'altra diversa) e *obrogare* (una legge viene sostituita con un'altra non semplicemente diversa ma contraria).

⁵⁷ Annota bene G. Romanato: «Come si può notare il documento è studiato in ogni parola. In questo caso il riferimento al "semplice desiderio" è dovuto alla discussione che subito suscitò l'intervento in conclave di Puzyna. Le sue parole diedero l'impressione che egli riferisse più un *voto*, cioè un desiderio dell'Imperatore, che un *veto* vero e proprio. La costituzione pontificia volle perciò tagliare il nodo alla radice, impedendo ogni futura interferenza secolare nell'elezione di un papa, *veto* o *voto* che fosse» (G. ROMANATO, *Pio X. Alle origini del cattolicesimo contemporaneo*, cit., pp. 431-432, nota 752).

⁵⁸ Come risulta dal verbale della commissione cardinalizia del 30 dicembre 1903: «Aderisce all'opinione manifestata dall'Emmo Vannutelli; cioè una costituzione ai Cardinali con giuramento e scomunica. Con i Sovrani andrebbe adagio; una condanna, specialmente con censura, ferirebbe i Sovrani e potrebbe avere gravissime conseguenze. [...]» (Osservazione del cardinale Segna, in L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., p. 284).

Quamobrem in virtute sanctae obedientiae, sub interminatione divini iudicii et poena excommunicationis latae sententiae speciali modo reservatae futuro Pontifici, omnes et singulos S.R.E. Cardinales, tam praesentes quam futuros, pariterque Secretarium S. Collegii Cardinalium aliosque omnes in Conclavi partem habentes, prohibemus, ne, quovis praetextu, a quavis civili potestate munus recipiant *Veto* sive *Exclusivam*, etiam sub forma simplicis desiderii, proponendi, ipsumve hoc *Veto*, qualibet ratione sibi cognitum, patefaciant sive universo Cardinalium Collegio simul congregato, sive singulis purpuratis Patribus, sive scripto, sive ore, sive directo ac proxime, sive oblique ac per alios. Quam prohibitionem extendi volumus ad memoratos omnes interventus, intercessionem aliosque modos quoslibet, quibus laicae potestates cuiuslibet gradus et ordinis voluerint sese in Pontificis electione immiscere.⁵⁹

Pio X, negli ultimi tre paragrafi della sua costituzione, collegandosi di nuovo agli interventi dei suoi predecessori, in particolar modo alle già citate⁶⁰ costituzioni di Pio IV e di Clemente XII, si rivolge direttamente ai soli cardinali-elettori esortandoli a non farsi condizionare dalle intromissioni da parte del potere secolare, restando ben consci della grave responsabilità *coram Dei* e per il bene della Chiesa di eleggere colui che ritengono idoneo ad assumere il *munus petrinum*. Seguono ulteriori prescrizioni che riguardano 1) la lettura della costituzione, 2) il valore della costituzione, malgrado disposizioni contrarie previamente emanate e 3) la proibizione di attentare alle disposizioni della costituzione, pena lo sdegno di Dio stesso e dei principi degli apostoli, Pietro e Paolo.

4. 4. Atti legislativi successivi

Alla fine dello stesso anno 1904 (25 dicembre) Pio X promulgò un'altra costituzione con la quale riordinò dettagliatamente il periodo della sede vacante fino all'elezione di un nuovo pontefice.⁶¹ La cost. *Vacante Sede Apostolica*

⁵⁹ Pio X, cost. *Commissum nobis*, p. 689. Trincia mette in rilievo l'esattezza terminologica di quest'ultimo paragrafo della costituzione concludendo correttamente: «Si voleva così colpire la mediazione del veto, la sua diffusione all'interno del Collegio cardinalizio riunito in conclave da parte di uno degli elettori: se ne intendeva in ultima analisi prevenire anche il possibile utilizzo da parte di singoli cardinali o gruppi di porporati che avessero inteso usarlo come strumento di politica ecclesiastica o come forma di pressione per orientare le libere scelte dei colleghi riuniti in conclave» (L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., p. 240).

⁶⁰ Vedi *supra* n. 46.

⁶¹ Già in seno della commissione cardinalizia istituita per la questione del veto il cardinale Merry del Val, il collaboratore più stretto del nuovo pontefice, propose «una doppia costituzione. Una ai Cardinali, come è stato detto, condannante il veto; l'altra che riassume tutte le altre costituzioni pontificie relative al Conclave» (Osservazione del cardinale Merry del Val, in L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*, cit., p. 284). Annota Scaduto che «le costituzioni promulgate nel corso dei secoli dai Pontefici costituivano ormai una gran massa; molte erano

da un lato riassume le precedenti disposizioni emanate dai predecessori e dall'altro introduce nuove norme riguardanti innanzitutto la sicurezza del conclave e la disciplina da osservarsi in esso. In questa sede ci interessa il capitolo VI (dal titolo II *De electione Romani Pontificis*) intitolato «De iis, quae servanda vel vitanda sunt in electione Romani Pontificis». Nel numero 81 Pio X si riferisce alla sua precedente costituzione in merito e la conferma esplicitamente,⁶² per poi recitare alla lettera il paragrafo della *Commissum nobis* che prevede la scomunica *latae sententiae* qualora uno si facesse portatore di un'intromissione esterna al conclave.

Fu poi Pio XII il primo pontefice dopo Pio X che con la cost. ap. *Vacantis Apostolicae Sedis* riordinò l'istituto del conclave. Tuttavia, in merito della nostra questione, papa Pacelli si collegò al suo omologo predecessore ribadendo alla lettera – nel capitolo VI del *titulus* II sotto il numero 94 – le disposizioni di Pio X.⁶³

In seguito, con la lett. ap. *Summi Pontificis electio* Giovanni XXIII modificò talune disposizioni della suddetta costituzione del suo immediato predecessore. Notevole è la nuova formula del giuramento da prestare da parte dei cardinali e dei conclavisti sia chierici sia laici, annoverata tra le nuove norme dell'atto legislativo che assunse letteralmente le disposizioni della *Commissum nobis*.⁶⁴

Paolo VI emanò poi una nuova cost. ap., *Romano Pontifici eligendo*, subro-

state abrogate, altre erano andate in disuso, il resto bisognava adattarlo alle mutate condizioni dei tempi» (M. SCADUTO, *I precedenti di una riforma e le leggi di Pio X sul Conclave*, cit., p. 245).

⁶² «Quae autem in memorata Nostra Constitutione *Commissum nobis* de civili *Veto* seu *Exclusiva*, uti vocat, in electione Summi Pontificis ediximus et sanximus, hic omni ex parte atque integre renovantes, confirmata esse volumus» (PIO X, cost. *Vacante Sede Apostolica*, in *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, cit., p. 685 [pp. 661-688]).

⁶³ «Quae autem a Praedecessoribus Nostris et praesertim a Pio X de civili *Veto* seu *Exclusiva*, uti vocant, in electione Summi Pontificis edicta et sancita fuerunt, ut omni externo interventu remoto, plenae libertati in Summo Pastore eligendo consulatur, ea omnia, hic omni ex parte atque integre renovantes, confirmata esse volumus» (PIO XII, cost. ap. *Vacantis Apostolicae Sedis*, 8 dicembre 1945, «AAS», 38 [1946], p. 95).

⁶⁴ L'intervento legislativo di Giovanni XXIII stabilisce tre formule, a seconda del gruppo di persone che devono prestare il giuramento. Segue in questa sede solo la formula prescritta per i cardinali: «Praecipue autem promittimus et iuramus, Nos religiosissime et quoad omnes, etiam familiares seu Conclavistas nostros [...] itemque nullo modo a quavis civili potestate, quovis nomine, munus proponendi *Veto* sive *Exclusivam*, etiam sub forma simplicis optationis, esse recepturos, neque ipsum hoc *Veto*, qualibet ratione Nobis cognitum, patefacturos, sive universo Cardinalium Collegio simul congregato, sive singulis purpuratis Patribus, sive scripto, sive ore, sive directe ac proxime, sive oblique ac per alios, sive ante Conclave sive inter ipsum; nullique interventui, intercessioni, aliive cuilibet modo, quo laicae potestates cuiuslibet gradus et ordinis voluerint sese Pontificis electioni immiscere, auxilium vel favorem praestituros» (GIOVANNI XXIII, lett. ap. *Summi Pontificis electio*, 5 settembre 1962, «AAS», 54 [1962], p. 634).

gando l'ultima in materia di Pio XII. Nel capitolo VI della *pars II*, al numero 81, venne integrato il rispettivo paragrafo della *Commissum nobis* di Pio X; pur con qualche modifica, il provvedimento non cambiò il contenuto della sanzione riguardo alla comunicazione di un'eventuale ingerenza esterna.⁶⁵

L'ultimo intervento in merito fu la cost. ap. *Universi Dominici Gregis* di Giovanni Paolo II che, al numero 80 del capitolo VI della *pars II*, elenca la sanzione nella forma pubblicata dalla precedente costituzione paolina.⁶⁶

5. CONCLUSIONE

I suddetti atti pontifici successivi a Pio X ribadirono in gran parte – persino alla lettera – le prescrizioni e le sanzioni della cost. *Commissum nobis*, provando così il contributo di papa Sarto quale protagonista riguardo la soppressione del veto d'esclusiva. La sua decisione segnò un deciso spartiacque, dopo i molti tentativi dei suoi predecessori di limitare o escludere qualsiasi ingerenza civile nelle elezioni pontificie. L'unica ragione, infatti, per giustificare una qualche partecipazione esterna, era quella garantire la scelta del candidato idoneo secondo criteri canonici. Con la nascita degli Stati confessionali divennero però prevalenti le ragioni meramente politiche.⁶⁷ La fine del potere temporale dei pontefici, con la perdita degli Stati pontifici, rese pertanto obsoleta anche la presunta giustificazione da parte delle potenze cattoliche di poter (e dover) intromettersi nell'elezione di un pontefice quale sovrano di uno Stato europeo. In questo senso la cost. *Commissum nobis* segnò la fine dell'*ancien régime* con la sua tipica unione tra trono e altare,⁶⁸

⁶⁵ La nuova costituzione parla di “cardinali elettori” e di “collegio elettorale” anziché “cardinali” o “collegio cardinalizio”, dato che con il motu proprio *Ingravescentem aetatem* (21 novembre 1970) il Sacro Collegio non coincide più con il collegio degli elettori. Con questo atto pontificio venne infatti stabilita l'età massima per l'esercizio della funzione da parte dei cardinali. Quanto all'elezione pontificia i porporati, al compimento degli ottant'anni, perdono il diritto di entrare in conclave per eleggere il pontefice. Inoltre, la costituzione sostituisce il termine *laicae potestas* con *auctoritates saeculares* (PAOLO VI, cost. ap. *Romani Pontifici elegendi*, 1 ottobre 1975, «AAS», 76 [1975], pp. 641-642).

⁶⁶ GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Universi Dominici Gregis*, 22 febbraio 1996, «AAS», 88 (1996), pp. 338-339. Rispetto agli atti legislativi precedenti, la costituzione specifica solo la sanzione che si estende a tutti coloro che partecipano al conclave: sostituisce il «atque ceteris Conclavis partem habentibus» con «atque ceteris omnibus partem habentibus praeparationis et executionis rerum quae ad electionem requiruntur» (*ibidem*, p. 338).

⁶⁷ Come risulta anche dal contesto storico-politico attorno l'ultimo veto comunicato nel conclave del 1903 contro il cardinale Rampolla ritenuto persona non gradita alle potenze della triplice alleanza a cause delle sue preferenze filofrancesi e filorusse. Vedasi l'intero studio di L. TRINCIA, *Conclave e potere politico*.

⁶⁸ Constata Pacelli nel suo dossier: «Il desiderio della concorde armonia fra la S. Sede e le grandi Potenze cattoliche, in tempi, nei quali vigeva un regime di strettissima unione fra i due poteri, il timore dei gravi danni, che sarebbero provenuti alla cattolicità da una aperta resistenza alle ingerenze, sia pure arbitrarie de' Sovrani, dovettero naturalmente far sì che, a

che nei paesi cattolici era accomapagnata dal regalismo, condizionando così la *libertas Ecclesiae*. Il *reprobamus* di Pio X indica non solo la fine del veto d'esclusiva, ma anche «l'affossamento definitivo dello Stato confessionale, che solo in quanto tale poteva giustificare la propria pretesa di condizionare la scelta dei pontefici». ⁶⁹

La preparazione ed emanazione della cost. *Commissum nobis* coincide inoltre con il primo dei tre tempi della fase preparatoria del Codice, ossia i mesi tra agosto 1903 e gennaio 1904 «dedicato dal papa nella ponderazione della decisione». ⁷⁰ Le note vicende del conclave del 1903, che l'avevano elevato al soglio pontificio, incisero sicuramente sulla determinatezza del neo-eletto Pio X: non solo riguardo alla soppressione definitiva del veto formale, come pure di ogni altro modo di ingerenza civile nell'elezione pontificia, ma anche nel prendere la decisione per la codificazione del diritto canonico allo scopo di rivendicare la libertà della Chiesa quale *societas iuridice perfecta*, ⁷¹ anticipando con una legge speciale ciò che venne poi codificato nel canone 160: «Romani Pontificis electio unice regitur const. Pii X *Vacante Sede Apostolica*, 25 Dec. 1904; in aliis electionibus ecclesiasticis servantur praescripta canonum qui sequuntur, et peculiaria, si qua sint, pro singulis officiis legitime statuta». ⁷²

prescindere dal lamentevole servilismo di alcuni Cardinali eccessivamente ligi alle Potenze terrene (siccome si dovè pur troppo constatare nel far la storia del Veto d'Esclusione), anche la parte più sana del Sacro Collegio, per evitare mali maggiori e per un senso di tradizionale prudenza, tollerasse ed avesse riguardo all'Esclusiva data dai Principi contro qualche loro collega» (Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, *Il veto d'esclusione nel Conclave*, pp. 69-70).

⁶⁹ G. ROMANATO, *Pio X. Alle origini del cattolicesimo contemporaneo*, cit., p. 434.

⁷⁰ C. FANTAPPÌÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica II*, cit., p. 657.

⁷¹ Il CIC del 1917 per ben sei volte evoca uno *ius nativum* della Chiesa a svolgere determinate funzioni (canoni: 1322 § 2, 1352, 1495 § 1, 1496, 1533 e 2214).

⁷² La nota riguardante il canone elenca come fonti le costituzioni *Praedecessores nostri* di Leone XIII e *Commissum nobis* di Pio X. La costituzione di Leone XIII e le due costituzioni piane, non rese pubbliche con la data di firma pontificia, formano così un unico corpo legislativo promulgato allo stesso tempo negli *Acta Pii X* (1909), pp. 239-314.

L'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA, ALLA LUCE DELLE RECENTI MODIFICHE STATUTARIE E DEL PROCESSO DI RIFORMA DELLA CURIA ROMANA

ALESSIO SARAIS

RIASSUNTO: Nel 1989, Giovanni Paolo II, con il Motu proprio “Nel primo anniversario”, istituiva l’Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), con il compito di contribuire a far sì che nella particolare comunità di lavoro, operante alle dipendenze del Papa, sia fattivamente onorata la dignità di ciascun collaboratore.

Lo Statuto dell’ULSA è stato modificato nel 2009 da Benedetto XVII con il Motu proprio “Venti anni orsono”. Oggi altre modifiche sono intervenute: la composizione del Consiglio è stata adattata al processo di riforma in atto della Curia Romana e sono aumentate le competenze dell’Ufficio, con l’introduzione dell’obbligo del tentativo di conciliazione in tutte le controversie di lavoro.

PAROLE CHIAVE: Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica – ULSA, Riforma della Curia Romana Controversie in materia di lavoro, Obbligo del tentativo di conciliazione.

SOMMARIO: 1. L’Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA): istituzione, competenze e sviluppo storico – 2. La comunità di lavoro della Santa Sede – 3. L’ULSA nel contesto della riforma della Curia Romana – 4. L’introduzione dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione nelle controversie in materia di lavoro – 5. Il profilo rinnovato dell’ULSA: brevi cenni conclusivi.

ABSTRACT: In 1989 Pope John Paul II, through the Motu Proprio “On the first anniversary”, established the Labour Office of the Apostolic See (ULSA), with the task of contributing to ensure that the dignity of every employee or collaborator working for the Holy See be respected and guaranteed.

In 2009 during the Pontificate of Benedict XVI the ULSA-Statute underwent some modifications (Motu Proprio “Twenty years ago”). Today other adjustments have been made: the composition of the ULSA-Council has been adjusted to the reforms of the Roman Curia and the extent of jurisdiction of the Office has been widened: as a matter of fact, now the ULSA is obliged to try a conciliation in all labour disputes.

KEYWORDS: Labour Office of the Apostolic See – ULSA, Reform of the Roman Curia, Labour disputes, Obligation to conciliate.

1. L'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA (ULSA):
ISTITUZIONE, COMPETENZE E SVILUPPO STORICO

L'UFFICIO del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)¹ è l'«organo preposto alla promozione e al consolidamento della *comunità di lavoro* della Sede Apostolica», la cui competenza «si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed espressioni, prestato dal personale alle dipendenze della Curia Romana, del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e degli organismi o enti gestiti amministrativamente, in modo diretto, dalla Sede Apostolica», ad esclusione dei rapporti di lavoro non dipendente o di prestazione d'opera.²

Istituito con il *Motu proprio* di Giovanni Paolo II “Nel primo anniversario” del 1° gennaio 1989,³ che ha dato attuazione all'art. 36 della Costituzione Apostolica “Pastor Bonus” sulla Curia Romana⁴ e ne ha approvato lo Statuto *ad experimentum* per cinque anni, l'Ufficio si è evoluto nel tempo. Nel 1994 ancora Papa Wojtyła con il *Motu proprio* “La sollecitudine”⁵ ne approvava in

¹ Sull'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica: N. DE MARINIS, *L'istituzione dell'ULSA e la gestione dei rapporti di lavoro presso la Sede Apostolica*, «Il diritto del lavoro», 34 (1989), pp. 243-248; dello stesso Autore, voce “Ufficio del lavoro della Santa Sede”, *Enc. del dir.*, XLV, Milano 1992, pp. 713-720; S. CARMIGNANI CARIDI, *Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)*, *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1994, pp. 1-8; N. DEL RE, *Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, in *Mondo vaticano passato e presente*, Città del Vaticano, 1995, pp. 1060-1062; D. BACCHETTI, *ULSA: primi passi*, «Il diritto ecclesiastico», 1 (1996), pp. 228-234; A. VITALONE, *Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)*, *Enciclopedia Giuridica*, Agg. xv, Roma 2006, pp. 1-4; G. CORBELLINI, *Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, in *Dizionario general de Derecho canónico*, ed. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Pamplona 2012, pp. 726-733; più di recente ed in modo assai approfondito G. CORBELLINI, W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro nello Stato della Città del Vaticano e l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, «Forum Canonicum», 7 (2012), pp. 25-56 e di nuovo «Iura Orientalia», IX (2013), pp. 60-90: le citazioni di seguito sono riferite a quest'ultima pubblicazione.

² Cfr. artt. 1-3 Statuto ULSA 2009 (di seguito St.).

³ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio con la quale viene istituito l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica “Nel primo anniversario”*, 1° gennaio 1989, «AAS», 81 (1989), pp. 145-155. Sullo Statuto dell'ULSA del 1989, A. ESQUIVIAS, *Nota allo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)*, «Ius Ecclesiae», 2 (1990), pp. 333-341.; L. MATTIOLI, *L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica secondo lo Statuto unito al M. P. “Nel primo anniversario” dell'1.1.1989*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. “Pastor Bonus”*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano 1990, pp. 505-520; N. DE MARINIS, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio con la quale viene istituito l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, *Adnotationes*, «Apollinaris», 62 (1989), pp. 445-450.

⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Costituzione Apostolica sulla Curia Romana “Pastor Bonus”*, 28 giugno 1988, «AAS», 80 (1988), pp. 841-930, (di seguito PB). Alla Cost. Ap. è allegato uno specifico *Adnexum II*, dal titolo *I collaboratori della Sede Apostolica come costituenti una comunità di lavoro di cui agli articoli 33-36*.

⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio con la quale viene approvato lo Statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica “La sollecitudine”*, 30 settembre

maniera definitiva lo Statuto, poi sostituito nel 2009 con quello attualmente vigente da parte di Benedetto XVI con il *Motu proprio* "Venti anni orsono".⁶

Alcune ulteriori modifiche sono intervenute di recente e hanno riguardato la composizione del Consiglio dell'ULSA, che è stata adeguata al mutato assetto della Curia Romana a seguito delle riforme introdotte da Papa Francesco, e le procedure di composizione dei conflitti in materia di lavoro, per cui oggi è prevista una fase obbligatoria di tentativo di conciliazione tra le parti, prima di adire formalmente il canale contenzioso.⁷

Alla luce del proprio Statuto, l'Ufficio si articola in quattro organi: la Presidenza, il Consiglio, la Direzione ed il Collegio di conciliazione e arbitrato.⁸

Nel suo complesso si configura quindi come ente generalmente competente in materia di lavoro – in tutte le sue forme ed applicazioni – alle dipendenze della Santa Sede, dello Stato della Città del Vaticano e degli enti gestiti dalla Sede Apostolica, anche fuori dal territorio vaticano. L'organismo ha come precipua funzione quella di tutelare la comunità di lavoro che opera a servizio della Santa Sede, assicurando armonia e perequazione nella pluralità, diversità e specificità delle mansioni, favorendo una corretta applicazione dei principi della giustizia sociale, a garanzia dell'unità e di un corretto estrinsecarsi dei rapporti al proprio interno.⁹

Proprio per questo all'ULSA è affidato il compito di risolvere eventuali questioni che possono turbare la normale fisiologia del rapporto di lavoro a servizio della Sede Apostolica.

1994, «AAS», 86 (1994), pp. 841-855. Sul documento, J. CANOSA, *Note sullo Statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, «Ius Ecclesiae», 8 (1996), pp. 816-818.

⁶ BENEDETTO XVI, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio con la quale viene approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica* "Venti anni orsono", 7 luglio 2009, «AAS», 101 (2009), pp. 712-726. Sul tema, A. PERLASCA, *Commento al nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, «Ius Ecclesiae», 1 (2010), pp. 243-268.

⁷ Sulle ultime riforme dello Statuto dell'ULSA, si rimanda ad A. SARAI, *Alcune recenti modifiche allo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, «Ius Ecclesiae», 2 (2017), pp. 503-512, ove in parte sono stati anticipati alcuni contenuti qui sviluppati.

⁸ La Presidenza, composta da un Presidente e da due Assessori, esercita in materia di lavoro i poteri di proposta legislativa e regolamentare. In particolare il Presidente rappresenta l'Ufficio in ogni sede, dirige ed indirizza le attività dell'Ufficio e promuove l'uniformità nell'applicazione dei Regolamenti e l'unità di indirizzo nella gestione del personale delle singole Amministrazioni (cfr. art. 5 St.). Il Consiglio, presieduto dal Presidente dell'ULSA, è organo di consulenza e di elaborazione delle proposte normative e può anche essere talvolta investito di funzioni di conciliazione nelle controversie in materia di lavoro di competenza dell'Ufficio (cfr. art. 6 St.). Il Direttore coadiuva il Presidente nel dirigere il personale dell'Ufficio: partecipa di diritto con funzioni di attuario alle riunioni del Consiglio e della Presidenza, assicura il collegamento tra l'Ufficio e le Amministrazioni e tiene i rapporti con le rappresentanze del personale (cfr. art. 9 St.). Il Collegio di conciliazione e arbitrato ha precipuamente il compito di esaminare e dirimere le controversie in materia di lavoro (cfr. art. 10 St.).

⁹ Cfr. G. CORBELLINI - W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 81, punto n. 3.

L'ULSA ha inoltre anche assunto specifiche competenze in materia di formazione e aggiornamento di tutto il personale dipendente dalla Santa Sede e dallo Stato della Città del Vaticano.¹⁰

Avendo un'attribuzione generale in tema di lavoro, le funzioni dell'ULSA si estendono anche all'elaborare e proporre modifiche e integrazioni sulla normativa in materia, esprimere pareri alle diverse Amministrazioni e predisporre ed attuare programmi di studio e di ricerca sul lavoro, promuovendo in termini complessivi l'uniformità ed il miglioramento delle condizioni economiche, assistenziali e previdenziali del personale.¹¹

La condizione e lo *status* giuridico dei dipendenti della Santa Sede risultano disciplinati nello specifico dal Regolamento Generale della Curia Romana¹² (e per lo Stato vaticano dal Regolamento Generale per il personale del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano),¹³ oltre che dai regolamenti e dalle tabelle organiche delle singole Amministrazioni di appartenenza.¹⁴

Nell'ambito dell'ordinamento giuridico della Città del Vaticano, vale la pena ricordare che la legge sulle fonti del diritto vaticano prevede che per la regolamentazione dei rapporti di lavoro si applica "apposita normativa vaticana".¹⁵

¹⁰ BENEDETTO XVI, *Motu proprio* "Venti anni orsono", cit.: «Al passo con le trasformazioni sociali, culturali e del mondo del lavoro in genere, nonché del cammino di sensibilizzazione e di collaborazione realizzato all'interno dei vari Organismi vaticani, l'ULSA avverte il compito particolare che è chiamato oggi a sviluppare nella formazione professionale, spirituale e sociale del personale coerentemente con la missione ecclesiale di tutti coloro che collaborano con il Successore di Pietro nel suo ministero al servizio della Chiesa universale. Nell'ambito delle proprie funzioni, l'Ufficio non mancherà pertanto di adoperarsi per la partecipazione a iniziative interne o esterne volte all'elevazione culturale e all'aggiornamento professionale del personale così da alimentare la necessaria identificazione di ciascuno con i valori e gli ideali dell'istituzione». Ancora BENEDETTO XVI, *Discorso ai membri dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, 19 dicembre 2008, «Bollettino ULSA», 16 (2008), pp. 11-12, sottolinea il «peculiare compito che l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica è chiamato a svolgere nella *formazione del personale*, per rendere l'attività della comunità lavorativa della Santa Sede sempre più efficiente e solidale».

¹¹ Cfr. G. CORBELLINI, W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 89.

¹² GIOVANNI PAOLO II, *Regolamento Generale della Curia Romana* (RGCR), approvato con *Rescriptum* "ex audientia SS.mi" il 15 aprile 1999, in attuazione dell'art. 37 della PB, «AAS», 91 (1999), pp. 629-699.

¹³ *Regolamento Generale per il Personale del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano* (RPGSCV), promulgato con Decreto della Pontificia Commissione SCV 21 novembre 2010, n. CCXXVI, «AAS», Suppl., 24 (2011), pp. 93-164.

¹⁴ Cfr. art. 2, comma 2, St.

¹⁵ Art. 4, legge SCV 1^o ottobre 2008, n. LXXI (*Legge sulle fonti del diritto*), «AAS», Suppl., 79 (2008), pp. 65-70. Essa sostituisce la previgente legge sulle fonti del diritto 7 giugno 1929, n. II. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, del nuovo testo "l'ordinamento giuridico vaticano riconosce nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo". Sulla nuova legge sulle fonti del diritto dello SCV, vd. J. I. ARRIETA, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), pp. 227-242; J. LANDETE, *Las fuentes del derecho vaticano. Comentario legislativo de la nueva ley LXXI de fuentes del derecho de 1 de octubre*

La legge fondamentale dello Stato dispone espressamente che sono di competenza dell'ULSA, a norma del proprio Statuto, le controversie relative al rapporto di lavoro tra i dipendenti dello Stato e l'Amministrazione.¹⁶

La circostanza che le attribuzioni dell'ULSA si estendano anche al personale vaticano e del Governatorato non osta alla sua specifica identificazione propriamente come *ente di diritto canonico* e non di diritto vaticano: la Città del Vaticano è infatti, come noto, uno Stato *sui generis* che ha carattere meramente strumentale nei confronti della Santa Sede.¹⁷

L'attività e le competenze dell'ULSA si determinano proprio a seguito della specificità del lavoro comunque prestato in ausilio al Pontefice nella sua missione a servizio della Chiesa universale, sia attraverso gli organismi canonici della Santa Sede, sia attraverso gli enti statuali che fanno capo allo Stato della Città del Vaticano: entrambi infatti si pongono evidentemente in termini funzionali al *munus* petrino.

Per questo è preferibile ritenere, come appena anticipato, che l'ULSA sia un *ente canonico*, operante nell'ambito della Sede Apostolica,¹⁸ che *ratione materiae* vede la sua competenza istituzionale estesa anche nei confronti dello Stato della Città del Vaticano.

de 2008, «Ius Canonicum», 49 (2009), pp. 623-651; W. HILGEMAN, *La nuova legge sulle fonti del diritto dello SCV, prime note ed osservazioni*, «Apollinaris», 83 (2010), pp. 43-84. Mi si permetta anche il rimando ad A. SARAI, *Le fonti del diritto vaticano*, Città del Vaticano 2011.

¹⁶ Art. 18, legge fondamentale SCV, 26 novembre 2000, «AAS», Suppl., 71 (2000), pp. 75-83. Essa sostituisce la precedente legge 7 giugno 1929, n. I. Sul tema, C. CARDIA, *La nuova legge fondamentale dello SCV. Il rapporto tra potestà legislativa e potestà esecutiva*, «Ius Ecclesiae», 13 (2001), pp. 314-315; W. HILGEMAN, *Il governo dello Stato della Città del Vaticano e la nuova legge fondamentale*, Città del Vaticano 2007.

¹⁷ Cfr. Trattato Lateranense tra la Santa Sede e l'Italia, 11 febbraio 1929, «ASS», 6 (1929). Nel proemio si legge che proprio «per assicurare alla Santa Sede l'assoluta e visibile indipendenza, garantirle una sovranità indiscutibile pur nel campo internazionale, si è ravvisata la necessità di costituire, con particolari modalità, la Città del Vaticano, riconoscendo sulla medesima alla Santa Sede la piena proprietà e l'esclusiva ed assoluta potestà e giurisdizione sovrana». Ancora all'art. 26 è sancito che «l'Italia riconosce lo Stato della Città del Vaticano sotto la sovranità del Sommo Pontefice».

¹⁸ Concordi nella definizione dell'ULSA come *ente di diritto canonico*, organo della Sede Apostolica, G. CORBELLINI, W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 87-88: «tale Ufficio ha *natura canonica*, non solo perché creato attraverso una legge canonica (un *Motu proprio*), ma soprattutto perché la materia che regola, cioè il lavoro in quanto partecipazione subordinata sia del fedele laico o ecclesiastico al *munus* petrino, è tipicamente ecclesiale e di pertinenza canonica». In senso parzialmente diverso J. I. ARRIETA, *Le istituzioni collegate con la Santa Sede*, in *Annali di diritto vaticano 2016*, a cura di G. Dalla Torre, P. A. Bonnet, Città del Vaticano 2016, pp. 7-28: secondo l'Autore «l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica è piuttosto un *organismo della Curia stessa* e sarebbe appropriato menzionarlo nell'Annuario Pontificio assieme agli altri Uffici regolamentati dagli artt. 171 ss.». Tuttavia lo stesso Autore riconosce pure che il M. P. di Giovanni Paolo II «La sollecitudine», che approva lo Statuto dell'ULSA, espressamente definisce l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica come «organo della medesima [Santa Sede] che ha specifica identità istituzionale».

Non appare invece congruo affermare che si tratti di un Tribunale o di un organo giudiziario:¹⁹ se infatti è vero che il Collegio di conciliazione può decidere in forme para-giudiziali il contenzioso in tema di cause di lavoro, con applicazione al procedimento delle stesse norme processuali²⁰ ed emanazione di decisioni che si impongono alle parti e che hanno concretamente gli stessi effetti di una sentenza, è pure da considerarsi che l'attività complessiva dell'ULSA è molto più articolata e non si esaurisce in questa sola attribuzione. Peraltro, al fine di evitare ogni equivoco sul punto, è lo stesso legislatore ad escludere la natura giudiziaria delle pronunce del Collegio di conciliazione,²¹ presso cui la trattazione del ricorso si presenta alternativa rispetto alla causa giudiziaria davanti al Tribunale vaticano, secondo il principio per cui *electa una via, non datur recursus ad alteram*.²²

Se si esclude la natura giudiziaria delle decisioni contenziose dell'ULSA, la soluzione più plausibile sembra quella di ritenere il ricorso al Collegio un particolare ricorso amministrativo davanti ad un *organo specializzato*, diverso dall'Amministrazione di appartenenza, dotato di caratteri di terzietà ed imparzialità, che applica al procedimento le garanzie anche formali assicurate davanti al processo giudiziario, come pure le relative norme procedurali in quanto compatibili, e le cui pronunce presentano gli stessi caratteri di una sentenza definitiva ed inappellabile, con possibilità di proporre avverso ad esse solo revocazione o querela di nullità, ove ne ricorrano i presupposti di legge.²³

¹⁹ È significativo che sia il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, sia la Corte di Cassazione dello SCV si siano dichiarati incompetenti a trattare un'impugnazione avverso decisioni del CCA. La Segnatura, con Decreto del Segretario del 24 maggio 1991, dichiarando la propria incompetenza ha peraltro specificato che l'ULSA non è Dicastero della Curia Romana e nemmeno una "istituzione collegata" e pertanto propriamente non fa parte della Curia Romana. Inoltre il Supremo Tribunale afferma che la competenza del CCA nelle decisioni contenziose si concretizza in una sorta di *giurisdizione speciale* (cfr. prot. n. 22046/90 C. A., ripreso anche nel Decreto del Congresso della Segnatura Apostolica del 28 novembre 1992). La Corte di Cassazione SCV, con sentenza del 10 giugno 1992, ha dichiarato pure la propria incompetenza sulla stessa decisione, sostenendo che l'ULSA non è un Tribunale dello SCV, ma riconoscendo anche che il CCA eserciti una propria *giurisdizione*. Sul punto G. CORBELLINI, W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 88, in particolare note n. 159-160.

²⁰ Cfr. art. 18, comma 4, St.

²¹ Cfr. ancora art. 18, comma 4, St. La previsione normativa è esplicita nel definire la "natura non giudiziaria" del CCA, nonostante l'applicazione ai procedimenti dinnanzi ad esso delle norme processuali, ma solo "per quanto consentito".

²² Cfr. art. 11, comma 1, St. Il principio dell'alternatività esprime la facoltà per l'interessato di scegliere l'una o l'altra via per la tutela dei suoi diritti, ma una volta intrapreso un percorso presso una sede di tutela non è più possibile adire un organo diverso.

²³ Secondo G. CORBELLINI - W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 89, nel caso dell'ULSA e dell'Autorità giudiziaria vaticana presso cui si può alternativamente proporre ricorso «ci troviamo, in un certo senso, di fronte a delle *giurisdizioni concorrenti*». Sulla stessa linea sembrano anche le pronunce giurisdizionali citate alla nota n. 19, che alludono in qualche

2. LA COMUNITÀ DI LAVORO DELLA SANTA SEDE

Se nell'ambito del tempo lo Statuto dell'ULSA è andato aggiornandosi, è restata immutata quale assoluta specificità dell'Ufficio la competenza in tema di promozione e consolidamento della *comunità di lavoro* della Sede Apostolica.²⁴

Giovanni Paolo II, ancor prima della concreta istituzione dell'ULSA in una sua lettera del 1982 sul significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica,²⁵ metteva in luce la peculiarità di questa comunità chiamata, ciascuno secondo i propri compiti e mansioni, a coadiuvare da vicino il Papa nel governo della Chiesa universale.

«La Sede Apostolica – scriveva Papa Wojtyła – nell'esercizio della sua missione, ricorre all'opera valida e preziosa della particolare comunità costituita da quanti – uomini e donne, sacerdoti, religiosi e laici – si prodigano, nei suoi Dicasteri e Uffici, al servizio della Chiesa universale». Proprio il concetto di *comunità* permette di definire «il carattere unitario dei pur diversi compiti: tutte le persone, infatti, chiamate a svolgerli, partecipano realmente all'unica ed incessante attività della Sede Apostolica, e cioè a quella “sollecitudine

modo ad una sorta di speciale “giurisdizione” del CCA. Anche gli Autori da ultimo citati sottolineano però come “il rinvio alla norma processualistica vaticana [applicabile nel procedimento davanti al CCA] è da ritenersi solo recettizio e da esso non può evincersi l'appartenenza [del CCA] all'ordine giudiziario vaticano” (*ibid.*, p. 88, nota n. 160). Per questo, sembra forse preferibile parlare non di due *giurisdizioni alternative* (non essendo propriamente il CCA un organo giurisdizionale, ex art. 18, comma 4, St.), ma di un sistema di impugnazione a doppio binario, che lascia alla parte la scelta se adire l'autorità giudiziaria attraverso un *ricorso giurisdizionale* oppure l'organo specializzato con un *ricorso amministrativo giustiziale*. Non deve necessariamente far propendere per la natura giurisdizionale del ricorso il fatto che contro la decisione del CCA non sia ammessa impugnativa davanti all'autorità giudiziaria: nel corso del procedimento davanti al Collegio sono infatti assicurate garanzie analoghe a quelle previste nel processo. L'istituto in esame sembra per molti aspetti assimilabile al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, previsto dall'ordinamento giuridico italiano (Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199): si tratta di un rimedio ritenuto *giustiziale* ma *non giurisdizionale*, svolto davanti ad un'autorità amministrativa e non ad un giudice, che offre garanzie di indipendenza e terzietà e le cui decisioni sono inappellabili; significativamente anche nel caso del ricorso straordinario italiano, esso si presenta alternativo a quello giurisdizionale, a scelta della parte.

²⁴ In argomento G. CORBELLINI, *Quella singolare comunità di lavoro*, Intervista a Mario Ponzi, su «L'Osservatore Romano», 21 novembre 2012.

²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera al Cardinale Segretario di Stato Agostino Casaroli sul significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica* “La Sede Apostolica”, 20 novembre 1982, «AAS», 75 (1983), pp. 119-125. Le citazioni seguenti sono tratte da questo documento; in argomento, A. M. CAPPELLETTI, *Lettera del 1982 del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica del 20 novembre 1982*, in AA. VV., *Scritti in onore di F. Bolognini*, Cosenza 2011, pp. 165-184.

per tutte le Chiese” (cfr. 2 Cor 11, 28) [...] prerogativa dei successori di San Pietro nella Sede romana».

Il rapporto di lavoro alle dipendenze della Santa Sede, dello SCV e degli enti collegati «esige una sentita partecipazione» a questa sollecitudine ed è in tal senso caratterizzato da una «fondamentale specificità». Ai dipendenti è quindi richiesta in special modo la «convinzione profonda» che il loro lavoro «comporta innanzi tutto una responsabilità ecclesiale» ed anche i profili apparentemente più burocratici e la trattazione degli aspetti giuridici e amministrativi delle questioni in realtà sempre «si collocano in una luce particolare». A fronte di queste premesse si comprende bene come il lavoro per la Santa Sede «per essere vantaggioso e sereno», oltre a richiedere competenze professionali ed adeguata preparazione, non può prescindere da una convinta adesione ai valori del Vangelo e della Dottrina sociale della Chiesa²⁶ e dal «reciproco rispetto, basato sulla fratellanza umana e cristiana, da parte di tutti e per tutti coloro che vi attendono».

La specificità del lavoro presso la Santa Apostolica consegue quindi in primo luogo dalla peculiarità della medesima Sede Apostolica e della missione a servizio della Chiesa universale che essa è chiamata a svolgere. Ciò vale evidentemente per la Santa Sede in senso stretto, per gli enti e organismi ad essa collegati, come pure per gli organi dello Stato della Città del Vaticano, Stato “atipico” che non possiede le ordinarie caratteristiche di una comunità politica, ma esiste a conveniente garanzia dell’esercizio della libertà della Sede Apostolica e come mezzo per assicurarne l’indipendenza reale e visibile.²⁷

Peraltro, come evidenzia ancora Giovanni Paolo II, le persone che coadiuvano la Sede Apostolica o che anche cooperano al governo dello Stato della Città del Vaticano, «non sono, salvo poche eccezioni, cittadini» vaticani e non hanno quindi i diritti e gli oneri che discendono in genere dall’apparte-

²⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera* “La Sede Apostolica”, cit., in cui si sottolinea come «la vita della singolare comunità che opera *sub umbra Petri*, in così immediato contatto con la Sede Apostolica» è tenuta a conformarsi alla verità «del Vangelo del lavoro e della dottrina cattolica sul lavoro umano, sempre viva nella tradizione della Chiesa» (n. 1).

²⁷ Sul punto GIOVANNI PAOLO II, *Lettera* “La Sede Apostolica”, cit.: «Lo Stato della Città del Vaticano non ha la configurazione dei veri Stati, che sono soggetto della sovranità politica di una data società. D’altra parte lo Stato della Città del Vaticano è sovrano, ma non possiede tutte le ordinarie caratteristiche di una comunità politica. Si tratta di uno *Stato atipico*: esso esiste a conveniente garanzia dell’esercizio della spirituale libertà della Sede Apostolica, e cioè come mezzo per assicurare l’indipendenza reale e visibile della medesima nella sua attività di governo a favore della Chiesa universale, come pure della sua opera pastorale rivolta a tutto il genere umano; esso non possiede una propria società per il cui servizio sia stato costituito, e neppure si basa sulle forme di azione sociale che determinano solitamente la struttura e l’organizzazione di ogni altro Stato» (n. 2).

nenza ad uno Stato, in particolare ad esempio per quanto riguarda gli obblighi fiscali e tributari.²⁸

Anche il rapporto di lavoro dunque, sebbene regolamentato ovviamente da specifiche norme, sarebbe riduttivo considerarlo solo da un punto di vista giuridico e definirlo unicamente come sinallagma di prestazioni e obblighi:²⁹ esso è infatti prima di tutto partecipazione di questa comunità, adesione ai suoi valori, condivisione del servizio e della missione della Chiesa. In questo contesto, «per promuovere uno spirito di sollecitudine e di giustizia» possono svolgere un «compito valido di collaborazione» le associazioni di prestatori d'opera e dei dipendenti,³⁰ ma queste tuttavia devono nella loro azione porsi nell'insegnamento della Dottrina sociale della Chiesa, quali «strumenti atti a meglio garantire la *giustizia sociale* nei rapporti tra lavoratore e datore di lavoro», senza mai degenerare «sul terreno della conflittualità a oltranza o della lotta di classe» o assumere una «impronta politica» o parasindacale. Nel giusto temperamento delle esigenze dell'Amministrazione e dei dipendenti, la base del rapporto non sta nella contrapposizione, quanto nella comune collaborazione per una finalità condivisa, che è il servizio alla Sede Apostolica.

In questo servizio gli elementi di specificità sono talmente caratterizzanti da rendere forse fuorviante – oltre che eccessivamente semplicistica – un'assoluta assimilazione ad un comune rapporto di lavoro dipendente, come conosciuto negli ordinamenti statuali, i cui obblighi tra le parti si limitano ad un *do ut des* secondo una previsione contrattuale.³¹

²⁸ La cittadinanza vaticana è disciplinata dalla legge SCV 22 febbraio 2011, n. CXXXI (*Legge sulla cittadinanza, la residenza e l'accesso*), «AAS», Suppl., 82 (2011), pp. 1-7. In argomento mi si permetta il rimando ad A. SARAI, *La cittadinanza vaticana*, Città del Vaticano 2012. Va notato peraltro come la cittadinanza dello SCV, quando connessa ad un incarico svolto per la Santa Sede, non costituisce mai un requisito previo per l'assunzione e la nomina, ma viceversa discende come conseguenza *ope legis* a seguito dell'Ufficio ricoperto, ed è tendenzialmente legata al periodo di svolgimento di esso.

²⁹ Cfr. *Adnexum II*, cit., n. 2: in relazione al rapporto con la Sede Apostolica vi sono «una fisionomia essenziale ed una complessità di compiti che non trovano riscontro in nessun altro ambito della società civile, con la quale, per la sua stessa propria natura, la Curia Romana non può essere comparata: e ciò costituisce la ragione fondamentale di quella comunità di lavoro di tutti coloro che, nutriti di una medesima fede e carità, come «un solo cuore e un'anima sola» (At 4,32)» svolgono un incarico a servizio della Santa Sede. Lo stesso concetto è sviluppato in G. CORBELLINI, W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 72, nota n. 51: «È del tutto improprio parlare, presso la Sede Apostolica, di una distinzione tra datore di lavoro e lavoratori, dal momento che tutti, dal Papa al dipendente che svolge il lavoro più umile, sono a servizio, in modo diretto ed immediato o indiretto e mediato, della stessa finalità, che è quella di predicare il Vangelo di Cristo e di edificare la sua Chiesa».

³⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera* «La Sede Apostolica», cit., al n. 4 porta l'esempio dell'Associazione Dipendenti Laici Vaticani (ADLV), il cui Statuto è stato approvato dalla Segreteria di Stato (Lettera del Presidente dell'ULSA, 13 ottobre 1993, prot. n. 9300806).

³¹ Cfr. *Adnexum II*, cit., n. 6: nei confronti della Sede Apostolica, «l'incarico [svolto] non è

Alla luce di quanto fin qui affermato si capisce meglio come le attribuzioni in materia di lavoro «in tutte le sue forme e applicazioni» che competono all'ULSA, e che si estendono anche al profilo contenzioso, non sono circoscritte alla sola applicazione di norme che disciplinano un rapporto, ma vanno oltre: l'Ufficio è infatti chiamato a tutelare nel loro armonico svolgimento le dinamiche di lavoro di questa speciale comunità, «perché vengano sempre tutelati i principi e le norme, i diritti e i doveri originati dalla retta applicazione della giustizia sociale nei rapporti tra lavoratore e datore di lavoro». ³²

3. L'ULSA NEL CONTESTO DELLA RIFORMA DELLA CURIA ROMANA

Fin dall'inizio del Pontificato Papa Francesco ha voluto costituire un Consiglio di Cardinali, «per aiutar[lo] nel governo della Chiesa universale e per studiare un progetto di revisione della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* sulla Curia Romana». ³³

Una prima fase di riforma ha interessato il settore economico e finanziario: ³⁴ il processo, cominciato invero già sotto il Pontificato di Benedetto XVI, ³⁵

semplicemente un *rapporto di dare e avere* come con gli enti esistenti nella società civile, ma un *servizio* prestatO a Cristo”.

³² Cfr. *ibidem*, n. 4.

³³ FRANCESCO, *Chirografo con il quale viene istituito un Consiglio di cardinali per aiutare il Santo Padre nel governo della chiesa universale e per studiare un progetto di revisione della Costituzione apostolica “Pastor Bonus” sulla Curia Romana*, 28 settembre 2013, «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [Bo622], 30 settembre 2013. La composizione del Consiglio, originariamente di otto Cardinali, è stata integrata con la partecipazione del Segretario di Stato dal luglio 2014 (cfr. «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [Bo491], 2 luglio 2014). Le sessioni di lavoro del Consiglio sono state oltre venti (I sessione: 1-3 ottobre 2013; II sessione: 3-5 dicembre 2013; III sessione: 17-19 febbraio 2014; IV sessione: 28-30 aprile 2014; V sessione: 1-4 luglio 2014; VI sessione: 15-17 settembre 2014; VII sessione: 9-11 dicembre 2014; VIII sessione: 9-11 febbraio 2015; IX sessione: 13-15 marzo 2015; X sessione: 8-10 giugno 2015; XI sessione: 14-16 settembre 2015; XII sessione: 10-12 dicembre 2015; XIII sessione: 8-9 febbraio 2016; XIV sessione: 11-13 aprile 2016; XV sessione: 6-8 giugno 2016; XVI sessione: 12-14 settembre 2016; XVII sessione: 12-14 dicembre 2016; XVIII sessione: 13-15 febbraio 2017; XIX sessione: 24-26 aprile 2017; XX sessione: 12-14 giugno 2017; XXI sessione: 11-13 settembre 2017; XXII sessione: 11-13 dicembre 2017).

³⁴ Sulle novità in campo economico-finanziario, A. SARAIS, *Le riforme in materia di amministrazione dei beni temporali della Santa Sede*, in AA. VV., *I beni temporali nella comunione ecclesiale*, Milano 2016, pp. 177-207.

³⁵ Durante il Pontificato di Benedetto XVI è stata emanata la legge vaticana 30 dicembre 2010, n. CXXVII (*Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo*, «AAS», Suppl., 81 (2010), pp. 167-201). La normativa ha previsto tra l'altro l'introduzione di importanti fattispecie repressive di illeciti in campo finanziario, dando attuazione agli impegni assunti con la Convenzione monetaria fra lo SCV e l'Unione europea del 17 dicembre 2009 [«AAS», 202 (2010), pp. 60-65 e in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* C 28/13 del 4 febbraio 2010]. Fu lo stesso Papa Ratzinger a promulgare, contestualmente alla emanazione della citata legge, uno specifico *Motu proprio*

ha avuto un notevole impulso con Papa Francesco.³⁶ La Santa Sede e lo Stato della Città del Vaticano si sono quindi dotati di efficaci mezzi di prevenzione e contrasto degli illeciti finanziari, entrando anche a far parte del sistema di Moneyval.³⁷ Per alcune specifiche fattispecie di illecito, il cui numero nel tempo si è via via ampliato fino a ricomprendere gran parte dei reati economici, è stata prevista una speciale *prorogatio iurisdictionis* del Tribunale vaticano nei confronti delle attività dei Dicasteri e degli Uffici

per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario: cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario* “La Sede Apostolica”, 30 dicembre 2010, «AAS», 103 (2011), pp. 7-8. Con questo provvedimento è stata anche istituita l’Autorità di informazione finanziaria (AIF).

³⁶ Con Papa Francesco è proseguita l’opera di riforma normativa in materia di prevenzione e contrasto degli illeciti finanziari e di controllo dei processi di gestione. Vengono emanate le leggi vaticane 11 luglio 2013, n. VIII (*Norme complementari in materia penale*) «AAS», Suppl., 84 (2013), pp. 77-108, e n. IX (*Norme recanti modifiche al codice penale e al codice di procedura penale*) «AAS», Suppl., 84 (2013), pp. 109-131. Le citate leggi, relative ad importanti modifiche del sistema penale e sanzionatorio vaticano, contemplano tra l’altro una stretta sui reati finanziari, maggiori strumenti di tutela e di repressione e l’estensione della responsabilità alle persone giuridiche. Contestualmente il Papa ha promulgato il *Motu proprio* “Ai nostri tempi” (FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio sulla giurisdizione degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano in materia penale* “Ai nostri tempi”, 11 luglio 2013, su «L’Osservatore Romano» 12 luglio 2013, p. 7). A neanche un mese di distanza, l’8 agosto 2013 viene emanato il nuovo *Motu proprio* “La promozione dello sviluppo” (FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e della proliferazione di armi di distruzione di massa* “La promozione dello sviluppo”, 8 agosto 2013, su «L’Osservatore Romano» 9 agosto 2013, p. 1): il documento comporta un deciso salto di qualità per il complessivo sistema dei controlli e della vigilanza in campo economico, pur ponendosi espressamente “in continuità con l’azione già intrapresa in questo ambito a partire dal *Motu proprio* del 30 dicembre 2010 di Benedetto XVI”. Ancora l’8 agosto 2013 viene anche emanato il Decreto del Presidente del Governatorato n. XI, in materia di trasparenza, vigilanza ed informazione finanziaria, poi confermato dalla legge 8 ottobre 2013, n. XVIII (*Legge di conferma del decreto del Presidente del Governatorato dello SCV, n. CLIX, con il quale sono promulgate modifiche ed integrazioni alla legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, n. CXXVII*), «AAS», Suppl., 84 (2013), pp. 233-296.

³⁷ Moneyval è il principale sistema di monitoraggio e controllo riconosciuto a livello internazionale in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento al terrorismo. La Santa Sede, anche per conto dello SCV, aderisce al sistema Moneyval dal 6 aprile 2012. Da allora si succedono periodicamente dei rapporti dell’organismo internazionale relativi alla valutazione del livello di applicazione degli standard internazionali alle proprie attività economiche e finanziarie: al momento sono stati emanati tre *Progress report* (9 dicembre 2013, 8 dicembre 2015 e 6 dicembre 2017), dopo un primo rapporto di valutazione iniziale del 4 luglio 2012. Sul tema mi si permetta il rimando ad A. SARAI, *La valutazione di Moneyval nei confronti della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano in materia di lotta contro il riciclaggio dei capitali ed il finanziamento del terrorismo*, «Il diritto ecclesiastico», 123 (2012), pp. 209-224.

della Santa Sede e degli enti collegati, anche al di fuori dal territorio dello Stato vaticano.³⁸

Si è quindi voluto procedere ad una ridefinizione degli assetti istituzionali della Curia, attraverso la creazione di nuovi organismi e la rivisitazione di alcuni di quelli esistenti, in una situazione che si presenta peraltro ancora in divenire.³⁹

Nel 2013 viene istituito il Comitato di Sicurezza Finanziaria della Santa Sede⁴⁰ e anche l'Autorità di Informazione Finanziaria, voluta da Benedetto XVI nel 2010, viene riformata e potenziata.⁴¹ Nel 2014 nasce una nuova strut-

³⁸ Nel 2010, con il *Motu proprio* di Benedetto XVI "La Sede Apostolica" il supremo legislatore – al contempo canonico e vaticano – prescrive espressamente che la legge vaticana 30 dicembre 2010, n. CXXVII, in tema di misure per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio, e "le sue future modificazioni abbiano vigenza anche per i Dicasteri della Curia Romana e per tutti gli organismi ed enti dipendenti dalla Santa Sede" che svolgono attività finanziarie. Contestualmente, il Papa delega «limitatamente alle ipotesi delittuose di cui alla suddetta legge, i competenti organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ad esercitare la giurisdizione penale nei confronti dei Dicasteri della Curia Romana e di tutti gli organismi ed enti» della Santa Sede che svolgono attività finanziaria. Nel *Motu proprio* di Papa Francesco "Ai nostri tempi" dell'11 luglio 2013 manca invece una clausola espressa volta ad estendere l'ambito di applicazione della legge sostanziale vaticana: un tale effetto consegue implicitamente (ma necessariamente) dalla *prorogatio iurisdictionis* dei giudici vaticani, indipendentemente dal *locus commissi delicti*, in ordine ad alcune categorie di illeciti, tra i quali i reati contro il patrimonio della Santa Sede. Nella successiva tappa della riforma, con il *Motu proprio* "La promozione dello sviluppo" dell'8 agosto 2013, Papa Francesco dispone che i Dicasteri della Curia Romana e gli altri organismi ed enti dipendenti dalla Santa Sede (anche fuori dallo SCV) «sono tenuti ad osservare le leggi dello Stato della Città del Vaticano» in una serie di materie individuate (tra cui le "misure per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo" e la «vigilanza prudenziale degli enti che svolgono professionalmente un'attività di natura finanziaria»). Anche in questo caso è prevista la *prorogatio iurisdictionis* del Tribunale vaticano: la norma dispone infatti che «i competenti organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano esercitano la giurisdizione nelle materie sopra indicate anche nei confronti dei Dicasteri e degli altri organismi ed enti dipendenti dalla Santa Sede», a prescindere dalla loro ubicazione territoriale e pertanto, se del caso, anche fuori dal territorio vaticano.

³⁹ Sui criteri che guidano la riforma della Curia, cfr. FRANCESCO, *Presentazione degli auguri natalizi della Curia Romana*, 22 dicembre 2016, «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [B0927], 22 dicembre 2016. «La Curia – scrive il Pontefice – non è un apparato immobile» e «la riforma è anzitutto segno della vivacità della Chiesa in cammino [...] e per questo *semper reformanda*».

⁴⁰ FRANCESCO, *Motu proprio* "La promozione dello sviluppo", cit. Il Comitato è istituito «per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e della proliferazione di armi di distruzione di massa».

⁴¹ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio con la quale è approvato il nuovo Statuto dell'Autorità di informazione finanziaria* "Mediante il Motu proprio", 15 novembre 2013, «AAS», 105 (2013), pp. 1138-1144. L'AIF era stata istituita da Benedetto XVI con il M. P. "La Sede Apostolica" del 30 dicembre 2010. Sulla base del proprio Statuto, l'AIF è «una istituzione collegata con la Santa Sede» che «svolge, in piena autonomia e indipendenza» funzioni

tura di coordinamento degli affari economici della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano, articolata nella Segreteria per l'Economia, nel Consiglio per l'Economia e nell'Ufficio del Revisore Generale.⁴² È stata quindi soppressa la *Sectio ordinaria* dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica e le relative competenze sono state trasferite alla neo-istituita Segreteria per l'Economia,⁴³ in un processo di definizione dei rispettivi ambiti di attività che si è andato a perfezionare nel tempo.⁴⁴

In una prospettiva di riforma più ampia, coinvolgendo anche settori diversi rispetto a quello finanziario ed economico, si è proceduto quindi ad una razionalizzazione delle strutture e delle competenze di alcuni Dicasteri della Curia Romana. Nel 2015 è stata eretta la Segreteria per la Comunicazione.⁴⁵ L'anno successivo sono stati costituiti il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita⁴⁶ e quello per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale.⁴⁷

di "vigilanza e regolamentazione a fini prudenziali", anche "al fine della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo", oltre che funzioni più generali di "informazione finanziaria" (cfr. art. 1 e 2 St. AIF).

⁴² FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio per la costituzione di una nuova struttura di coordinamento degli affari economici e amministrativi della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano* "Fidelis dispensator et prudens", 24 febbraio 2014, «AAS», 106 (2014), pp. 164-165. La Segreteria per l'Economia è costituita «quale nuovo Dicastero della Curia Romana»; il Consiglio per l'Economia è istituito «con il compito di sorvegliare la gestione economica e di vigilare sulle strutture e sulle attività amministrative e finanziarie»; l'Ufficio del Revisore Generale è incaricato della revisione contabile (*audit*) dei bilanci dei Dicasteri della Curia, degli organismi collegati con la Santa Sede e del Governatorato dello SCV.

⁴³ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio: Trasferimento della Sezione Ordinaria dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica alla Segreteria per l'Economia* "Confermando una tradizione", 8 luglio 2014, «AAS», 106 (2014), pp. 618-620.

⁴⁴ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio circa alcune competenze in materia economica-finanziaria* "I beni temporali", 4 luglio 2016, «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [Bo508], 9 luglio 2016. Nella separazione di competenze tra i due organismi si è voluta seguire «come regola di massima importanza che gli organismi di vigilanza siano separati da quelli vigilati».

⁴⁵ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio. Istituzione della Segreteria per la Comunicazione* "L'attuale contesto comunicativo", 27 giugno 2015, «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede», [Bo515], 27 giugno 2015, e «Communicationes», 47 (2015), pp. 56-57. In argomento F. PUIG, *Istituzione della Segreteria per la Comunicazione*, «Ius Ecclesiae», 27 (2015), pp. 708-710. Al nuovo Dicastero è affidato il compito di ristrutturare complessivamente, attraverso un processo di riorganizzazione e di accorpamento, «tutte le realtà che, in diversi modi, fino ad oggi, si sono occupate della comunicazione», al fine di «rispondere sempre meglio alle esigenze della missione della Chiesa».

⁴⁶ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio con cui si istituisce il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita* "Sedula mater", 15 agosto 2016, «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [Bo587], 17 agosto 2016. Il nuovo Dicastero ha accorpato le competenze del Pontificio Consiglio per i Laici e quelle del Pontificio Consiglio per la Famiglia.

⁴⁷ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio con la quale si istituisce il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale* "Humanam progressionem", 17 agosto 2016,

Il seguito della riflessione del Consiglio dei Cardinali ha preso in esame anche assetti e competenze della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, della Congregazione per le Chiese Orientali, del Pontificio Consiglio per il Dialogo Interreligioso e dei Tribunali Apostolici.⁴⁸ Il confronto è stato esteso al Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione ed al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi. I lavori del cd. "C9" hanno investito pure il tema della selezione e formazione del personale al servizio della Santa Sede: per la loro specificità, la riunione in cui sono stati trattati questi profili è stata aperta ad interventi esterni, anche da parte dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica.⁴⁹

La riforma in atto della Curia Romana non ha direttamente coinvolto l'assetto e le funzioni dell'ULSA, né risulta che al momento siano state oggetto di discussione del Consiglio dei Cardinali specifiche ipotesi in questo senso. In effetti appare difficile immaginare un intervento sulle competenze dell'Ufficio del Lavoro, che non solo non possono essere evidentemente soppresse, ma meritano di esser svolte da una struttura specializzata per raggiungere un maggiore livello di efficacia, a tutela dei dipendenti e della correttezza delle dinamiche di lavoro a servizio della Santa Sede. In certo modo infatti l'ULSA è organismo funzionale a garanzia del giusto svolgimento dei rapporti di lavoro presso tutti i Dicasteri e gli Uffici della Santa Sede, dello Stato della Città del Vaticano e degli enti collegati.

Peraltro, da un punto di vista della formale attribuzione delle competenze, pur nell'ambito dei procedimenti di riforma in atto e fino all'eventuale promulgazione di una nuova Costituzione generale,⁵⁰ resta al momento pienamente vigente la *Pastor Bonus*⁵¹ ed in particolare l'art. 36

«Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [Bo606], 31 agosto 2016. Nel nuovo organismo sono confluite le competenze di quattro Pontifici Consigli: Giustizia e Pace, *Cor Unum*, Pastorale dei migranti e Operatori sanitari.

⁴⁸ Cfr. «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [Bo100], 15 febbraio 2017.

⁴⁹ Cfr. «Bollettino della Sala stampa della Santa Sede» [Bo268], 26 aprile 2017.

⁵⁰ C'è da rilevare che le riforme finora hanno inciso anche sull'articolato della PB, novellandolo in singoli punti: questo porta ad immaginare che non necessariamente l'esito dei lavori del C9 comporti la predisposizione di una nuova Cost. Ap. generale, anche se la questione resta ancora aperta a possibili esiti differenti. In proposito si segnalano alcune modifiche sul testo vigente della PB: il *Motu proprio* "Confermando una tradizione", che trasferisce alcune competenze dell'APSA alla Segreteria per l'Economia, modifica gli art 172-173 e abroga gli art. 171-175 della PB; l'art. 13 dello Statuto del nuovo Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita, firmato dal Papa, abroga gli artt. 131-134 e 139-141; l'art. 5 dello Statuto del nuovo Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale, sottoscritto parimenti dal Papa, abroga gli art. 142-153.

⁵¹ Cfr. FRANCESCO, *Lettera al Cardinale Segretario di Stato sulla riforma di alcune strutture della Curia Romana*, 14 ottobre 2015 (pubblicata sul sito internet della Santa Sede, url <https://w2.vatican.va/content/francesco/it/letters/2015/documents/papa-francesco_20151014_lettera-parolin.html>, consultato in data 3 marzo 2017): «Mentre il percorso di riforma di

che contempla l'Ufficio del Lavoro.⁵²

Il riformato assetto delle strutture della Curia Romana si riflette tuttavia anche sulla specifica articolazione⁵³ dei componenti dell'ULSA.

Con il *Rescriptum* del 4 agosto 2015⁵⁴ viene modificato l'art. 6 dello Statuto dell'ULSA ed è inserito tra i componenti del Consiglio dell'Ufficio un rappresentante della Segreteria per l'Economia, istituita con il *Motu proprio* "Fidelis dispensator et prudens" del 24 febbraio 2014.

Con ulteriore *Rescriptum* del 24 novembre 2015,⁵⁵ il Consiglio è integrato con un rappresentante della Segreteria per la Comunicazione, eretta con il *Motu proprio* "L'attuale contesto comunicativo" del 27 giugno 2015.

Da ultimo, con il *Rescriptum* del 28 novembre 2016⁵⁶ entra a far parte del Consiglio anche un rappresentante dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, le cui competenze sono state ridefinite a seguito del *Motu proprio* "Confermando una tradizione" dell'8 luglio 2014 e del *Motu proprio* "I beni temporali" del 4 luglio 2016.

Alla luce delle modificazioni sopra riferite, ai sensi dell'art. 6 dello Statuto novellato e attualmente in vigore, il Consiglio dell'ULSA risulta attualmente composto dai seguenti dodici membri:

- i due Assessori della Presidenza dello stesso ULSA;
- un rappresentante della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli;
- un rappresentante della Segreteria per l'Economia;
- un rappresentante dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica;

alcune strutture della Curia Romana [...] sta procedendo secondo il programma stabilito [...] desidero anzitutto ribadire come il presente periodo di transizione non sia affatto tempo di *vacatio legis*. Pertanto, confermo che sono ancora pienamente in vigore la Cost. Ap. *Pastor Bonus*, con le successive modifiche ad essa apportate, ed il *Regolamento Generale della Curia Romana*».

⁵² Va a questo proposito ricordato che nel Chirografo istitutivo del Consiglio dei Cardinali del 28 settembre 2013, cit., il mandato esplicito conferito al Collegio è anche quello «di studiare un progetto di revisione della Cost. Ap. *Pastor Bonus* sulla Curia Romana».

⁵³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai membri dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, 17 aprile 1989, su «L'Osservatore Romano» 17-18 aprile 1989, p. 6: nel servizio all'ULSA «ciascuno reca in questo lavoro competenze ed esperienze diverse: chi viene a far parte di questo Ufficio come esperto in diritto del lavoro, chi come rappresentante dell'Amministrazione, chi come rappresentante dei diversi ambienti del personale, chi, infine, come garante dell'equità nei rapporti di lavoro. La diversità delle competenze diventa ricchezza per l'Ufficio» (n. 4). Peraltro la professionalità richiesta ai componenti dell'ULSA è in qualche modo "doppia": si richiede infatti «una vera professionalità, ciascuno nell'ambito del compito che gli è proprio: competenza nelle materie da trattare, efficienza nei metodi, responsabilità in tutto»; e poi si richiede anche «un altro genere di professionalità: quella che proviene dalla conoscenza e dal costante riferimento alla Dottrina sociale della Chiesa» (n. 6).

⁵⁴ *Rescriptum* "ex audientia Ss.mi" del 4 agosto 2015, Prot. n. 37.314/G. N.

⁵⁵ *Rescriptum* "ex audientia Ss.mi" del 24 novembre 2015, Prot. n. 37.380/G. N.

⁵⁶ *Rescriptum* "ex audientia Ss.mi" del 28 novembre 2016, Prot. n. 320.205/A.

- un rappresentante della Segreteria per la Comunicazione;
- un rappresentante della Fabbrica di San Pietro;
- un rappresentante del Governatorato dello SCV;
- quattro membri del personale di cui un ecclesiastico, un religioso o religiosa e due laici.

A seguito del processo di riforma della Curia ancora in atto, non possono escludersi in futuro altri interventi sulla composizione del Consiglio, in parallelo con eventuali successive evoluzioni nell'articolazione delle strutture della Santa Sede e dei relativi Uffici.

Merita poi di essere evidenziato un altro aspetto importante che le recenti riforme hanno comportato nell'ambito delle attività dell'Ufficio del Lavoro: non si tratta in realtà di modificazioni intervenute a seguito di specifici interventi normativi, ma determinate in concreto dal nuovo assetto complessivo che si è venuto a delineare. Come accennato in precedenza, il processo di riforma in corso da un lato ha inciso sulle strutture e l'architettura istituzionale di alcuni Uffici della Curia, dall'altro però ha anche mutato il quadro normativo di riferimento, introducendo una serie di nuove discipline che si applicano in modo trasversale a tutti gli Uffici, in particolare per quanto riguarda la materia economica, dei bilanci e dei controlli. Queste rilevanti novità evidentemente, per essere in concreto attuate, hanno richiesto e ancora richiedono una formazione specifica del personale, chiamato ad un adeguamento delle attività alla luce delle nuove discipline, peraltro in settori particolarmente complessi.⁵⁷

In questo contesto l'ULSA assume una funzione strategica ed accresce senza dubbio l'importanza del proprio ruolo, essendo chiamato nell'ambito delle sue specifiche competenze istituzionali alla formazione e all'aggiornamento professionale di tutti i dipendenti della Santa Sede e dello SCV.⁵⁸

⁵⁷ Con l'istituzione della Segreteria per l'Economia, è stato peraltro predisposto un apposito manuale sulle politiche di *financial management* per la Santa Sede, in cui sono fissati i criteri per l'elaborazione dei bilanci da parte dei vari Dicasteri e organismi collegati. Del manuale si dà notizia nel n. 4 (5 novembre 2014) del «Bollettino della Segreteria per l'Economia della Santa Sede», foglio di comunicazione interna dei nuovi organismi finanziari istituiti con il *Motu proprio* "Fidelis dispensator et prudens" del 24 febbraio 2014. È evidente come i nuovi principi contabili introdotti con la riforma, ai fini di una loro effettiva e corretta applicazione, necessitino di un'adeguata preparazione e formazione del personale.

⁵⁸ Sul punto, come già ricordato, cfr. BENEDETTO XVII, *Motu proprio* "Venti anni orsono", cit., in particolare al capoverso n. 5, ove è previsto quale "compito particolare che l'Ufficio è chiamato oggi a sviluppare", anche quello della formazione. Sul sito web dell'ULSA <www.ULSA.va>, consultato in data 10 marzo 2017, è presente uno specifico link <formazione>, da dove si apprende che presso l'Ufficio a partire dall'anno 2010 è stato avviato uno specifico progetto formativo per il personale della Sede Apostolica. Oltre ad un corso istituzionale "sul contesto giuridico del governo centrale della Chiesa", diversi moduli hanno riguardato alcuni importanti temi interessati dalle recenti prospettive di riforma, quali ad esempio i corsi sulla nuova "legislazione vaticana in materia di illecito penale ed amministrativo", sui

4. L'INTRODUZIONE DELL'OBBLIGATORIETÀ DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE NELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI LAVORO

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. f) del vigente Statuto, l'Ufficio del Lavoro «promuove la conciliazione e, in mancanza, procede alla decisione delle controversie individuali, plurime o collettive, in materia di lavoro, tra le Amministrazioni e i loro dipendenti o ex-dipendenti», entro i limiti della propria competenza.

Tra le attribuzioni peculiari dell'Ufficio rientra quindi quella di promuovere la conciliazione nelle controversie in materia di lavoro e, in caso di esito negativo, decidere esso stesso – alternativamente all'autorità giudiziaria – la questione, con una pronuncia che ha ad ogni effetto il valore di una sentenza, imponendosi alle parti.

Il tentativo di conciliazione viene proposto davanti al Direttore dell'ULSA (ma, su autorizzazione del Presidente, può essere rimesso al Consiglio)⁵⁹ da chiunque “ritenga di essere stato leso da un provvedimento amministrativo in materia di lavoro, salvo che lo stesso risulti approvato in forma specifica dal Sommo Pontefice” (art. 11, comma 1, St.): in quest'ultimo caso infatti il provvedimento è esecutivo e non ammette alcun tipo di impugnazione.⁶⁰

L'attuale formulazione dell'art. 11, comma 1, del vigente Statuto ULSA supera le precedenti incertezze legate all'inquadramento della situazione giuridica presente in capo al ricorrente, dal momento che lo Statuto del 1989 faceva riferimento ad “interessi”, mentre quello del 1994 parlava di “diritti soggettivi”;⁶¹ oggi la più ampia formula “lesione da provvedimento amministrativo”, al di là della identificazione nominalistica della posizione soggettiva, rende comunque sempre possibile la tutela.

Per espressa previsione normativa, può trattarsi di *controversia individuale*, che riguarda cioè il singolo dipendente, *controversia collettiva*, riferibile ad un interesse di una intera categoria di dipendenti, o anche di *controversia plurima*, quando la medesima questione giuridica o le medesime richieste sono prospettate da più dipendenti in un unico ricorso o in singoli ricorsi preliminarmente riuniti.⁶²

“principi contabili internazionali” dell'amministrazione (IPSAS) e sulla “gestione del cambiamento”. L'offerta formativa dell'ULSA si avvale della collaborazione di alcuni professori esterni e di altri esperti nelle materie proposte.

⁵⁹ Cfr. art. 14, comma 1 e 2, St.

⁶⁰ Come noto gli atti del Romano Pontefice sono inappellabili e insindacabili, secondo il principio codificato anche dal can. 1404 CIC per cui *prima sedes a nemine iudicatur*. Gli atti di altri enti o organi “approvati in forma specifica” dal Pontefice sono quindi equiparati ad atti stessi del Pontefice.

⁶¹ Sul punto, G. CORBELLINI, W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 83, punto f).

⁶² Art. 11, comma 3, St.

Il procedimento di impugnazione dei provvedimenti amministrativi in materia di lavoro si declina oggi in termini diversi rispetto al passato. Con il *Rescriptum* del 14 giugno 2016⁶³ sono stati modificati gli art. 9, 11-16 e 21 dello Statuto dell'ULSA ed il tentativo di conciliazione davanti al Direttore dell'Ufficio è diventato oggi sempre obbligatorio, assumendo tecnicamente la forma di *condizione di procedibilità* del successivo ricorso: in caso di mancato accordo conciliativo infatti viene lasciata alla parte l'opzione del successivo ricorso al Collegio di conciliazione o al Tribunale vaticano entro il termine di decadenza portato in entrambi i casi a sessanta giorni. Le novità introdotte da questa riforma sono peraltro entrate immediatamente in vigore.⁶⁴

Oggi dunque la trattazione contenziosa di un'azione in materia di lavoro trova sempre due sbarramenti pregiudiziali, vale a dire:

a) la *condizione di ammissibilità* relativa al previo esaurimento degli eventuali ricorsi gerarchici previsti avverso l'atto impugnato all'interno dell'Amministrazione interessata (art. 11, comma 2, St.): ove tale condizione manchi, l'organo giudicante non entra nel merito, e deve quindi dichiarare l'azione inammissibile;

b) la *condizione di procedibilità* relativa al previo esperimento del tentativo di conciliazione tra le parti davanti al Direttore dell'ULSA (art. 15, comma 2, St. nella nuova formulazione); in mancanza, l'azione viene dichiarata improcedibile e non viene decisa nel merito.

Solo quindi dopo tutti i possibili ricorsi gerarchici interni (come peraltro già era) ed il tentativo di conciliazione (come disposto con la recente riforma del 2016), la causa, a scelta del ricorrente, potrà essere correttamente introdotta per la decisione alternativamente presso il Collegio di conciliazione dell'ULSA o presso l'autorità giudiziaria vaticana.

Un esito in questo senso era già stato peraltro auspicato autorevolmente in passato⁶⁵ e risponde certamente non solo ad una scelta di economia dei mezzi processuali e di deflazione del contenzioso, ma anche alla stessa *ratio* sottesa alla gestione dei rapporti di lavoro *sub umbra Petri*, che quasi ontologicamente dovrebbero essere per quanto più possibile alieni da profili di litigiosità eccessiva e contrapposizione in sede contenziosa.⁶⁶

⁶³ *Rescriptum* "ex audientia SS.mi" del 14 giugno 2016, Prot. n. 302.265/A.

⁶⁴ *Ibidem*, ultimo capoverso: "Il Santo Padre ha disposto che il nuovo testo dei sopra citati articoli [art. 9, 11-16, e 21 dello Statuto dell'ULSA] sia pubblicato sugli «Acta Apostolicae Sedis», stabilendone l'immediata entrata in vigore".

⁶⁵ Cfr. N. PICARDI, *Relazione del Promotore di Giustizia per l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario*, Città del Vaticano, 14 gennaio 2012. A p. 107 si rileva l'avviso dell'Ufficio del Promotore di Giustizia, che riteneva «utile rendere obbligatorio, quale condizione di ammissibilità della via giurisdizionale, il tentativo di conciliazione avanti al Direttore dell'ULSA (prima fase), spostando, così, la scelta fra le due vie alternative (il c.d. *doppio binario*) solo dopo l'insuccesso del primo tentativo di conciliazione».

⁶⁶ Sulla base di questi presupposti, G. CORBELLINI, W. HILGEMAN, *Il diritto del lavoro*, cit.,

In una comunità ove tutti condividono, ciascuno esercitando la propria attività ed il proprio lavoro, uno speciale servizio al Sommo Pontefice e alla missione universale della Chiesa, quando insorgono problemi o questioni lo strumento più opportuno per risolverli appare certamente la conciliazione tra le parti, riservandosi la decisione autoritativa contenziosa solo quale *extrema ratio* quando ogni accordo condiviso tra le parti risulti impossibile.

L'introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione – finora necessario solo ove il ricorso fosse stato proposto all'Ufficio del Lavoro, ma non qualora l'interessato avesse invece proposto le sue doglianze al Tribunale – risponde quindi pienamente alla prospettiva comunitaria e collaborativa che informa il lavoro a servizio della Sede Apostolica, in cui è bene evitare ogni contenzioso e fare in modo che le questioni, per quanto possibile, si risolvano in maniera dialogica e condivisa tra le parti.

In termini concreti inoltre la novella si pone in questo senso, almeno tendenzialmente, come elemento di deflazione delle cause giudiziarie: il tentativo di conciliazione tra le parti diventa infatti un momento ineludibile per adire poi successivamente la giurisdizione, qualora il tentativo stesso non abbia esito positivo. L'intera *ratio* della riforma tende a valorizzare il momento conciliativo, prevedendo un tentativo serio e leale di avvicinamento tra le parti in contesa ed auspicandone un risultato positivo: in tal caso, il ricorso giurisdizionale che l'interessato in un primo tempo aveva in animo di proporre viene evitato, cessando – preventivamente e senza l'intervento dell'autorità giudiziaria – la materia del contendere. Con la conciliazione si raggiunge quindi il duplice vantaggio di una soluzione condivisa tra le parti e di deflazione del contenzioso giudiziario. Ne deriva un evidente beneficio al complessivo “sistema della giustizia”, ove alla parte non viene imposta coattivamente una soluzione *ab extra* ed il giudice non viene gravato inutilmente di una questione che non richiedeva un'attivazione del contenzioso giurisdizionale, potendosi invece concentrare l'attenzione del Tribunale su fattispecie di maggiore rilevanza (*minima non curat praetor*).

Questa soluzione si pone peraltro in termini di assoluta coerenza con le notevolmente accresciute competenze del Tribunale vaticano in seguito alle riforme nel campo economico-finanziario a cui si è accennato:⁶⁷ se i giudici della Città del Vaticano sono oggi chiamati ad intervenire su una vasta gamma di “nuovi” reati finanziari, per giunta anche al di fuori degli angusti confini delle mura leonine, è giusto che le risorse della giustizia vaticana siano concentrate su fattispecie che destano ben maggiori profili di preoccupazione rispetto a controversie di lavoro, che possono

p. 90, parlano della comunità di lavoro quale «sistema che, rispondendo ai dettami del Magistero Pontificio, concretizzi una vera e propria *pax socialis* nel territorio vaticano».

⁶⁷ Cfr. nota n. 38.

più opportunamente ed efficacemente trovare una soluzione in ambito conciliativo.

Certo, va sottolineato come il tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto oggi per la procedibilità del ricorso giurisdizionale, si svolga presso un'autorità amministrativa, quale è l'Ufficio del Direttore dell'ULSA. Già si è avuto modo di rilevare come, anche quando si esprime attraverso una pronuncia del Collegio di conciliazione e arbitrato, l'ULSA si configura non come organo giurisdizionale, ma come *autorità amministrativa specializzata*, che decide in forma neutrale ed imparziale sulla questione per cui è adita.⁶⁸ A maggior ragione è da notare come l'esito positivo del tentativo di conciliazione davanti al Direttore esaurisce in ambito amministrativo la controversia, senza bisogno non solo di impegnare la giurisdizione, ma nemmeno di arrivare ad una pronuncia amministrativa unilateralmente imposta, la quale – sebbene emessa da un organo amministrativo quale è il Collegio dell'ULSA – ha a tutti gli effetti il valore di una sentenza.

Nei rapporti tra le competenze dell'ULSA e quelle del Tribunale merita un cenno anche la questione relativa al contenzioso sul risarcimento del danno in materia di rapporti di lavoro. La competenza statutaria dell'ULSA infatti “si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed espressioni”, ed in particolare il Direttore ha assunto con la riforma in termini generali “il compito di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie in materia di lavoro di competenza del Collegio o del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano”. Deve ritenersi che tra queste rientrino anche le questioni relative alla pretesa di risarcimento del danno nell'ambito di un rapporto di servizio alle dipendenze della Santa Sede, dello Stato della Città del Vaticano o altro organismo collegato, senza che l'interessato sia direttamente “leso da un provvedimento amministrativo in materia di lavoro”, come previsto dall'art. 11, comma 1, dallo Statuto per radicare la competenza in capo all'ULSA. In questo caso la decisione della controversia è da ritenersi di competenza del Tribunale vaticano, che può essere adito nel termine quinquennale di prescrizione del diritto, non essendoci un previo atto lesivo da impugnare nei più brevi termini decadenziali, ma – in ordine alla procedibilità del ricorso giurisdizionale – deve comunque essere previamente esperito il tentativo di conciliazione presso il Direttore dell'Ufficio del Lavoro. Una tale interpretazione, oltre ad essere coerente con la *ratio* di valorizzazione della conciliazione che informa tutto l'impianto della riforma, sembra trova-

⁶⁸ Cfr. note n. 21 e n. 23. In senso parzialmente diverso P. CIPROTTI, *Giustizia amministrativa nell'ordinamento vaticano*, «Ius Ecclesiae», 2 (1989), pp. 449-465. L'Autore, riferendosi al Collegio di conciliazione e di arbitrato dell'ULSA, lo definisce “un vero e proprio organo di giustizia amministrativa” (p. 456). Una tale prospettiva non è comunque incompatibile con la natura amministrativa e non giurisdizionale della decisione.

re un'espressa conferma testuale nel nuovo art. 12, comma 1, dello Statuto, per cui anche nelle ipotesi di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria vaticana deve essere proposta al Direttore dell'ULSA l'istanza per l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Un'ulteriore questione a cui è opportuno fare cenno è quella che riguarda la difesa nell'ambito delle cause di lavoro. Finora la regola dell'alternatività tra il ricorso amministrativo all'ULSA ed il ricorso giurisdizionale era più netta e i due procedimenti non avevano nessun punto di contatto: pertanto chi sceglieva di adire il giudice doveva avvalersi del patrocinio di un avvocato abilitato alla difesa presso il Tribunale vaticano, iscritto al relativo albo. Viceversa, chi portava la controversia presso il Collegio dell'ULSA doveva far riferimento ad un legale iscritto allo speciale albo tenuto presso lo stesso Ufficio del Lavoro.⁶⁹

Oggi invece, con l'entrata in vigore della riforma, la fase giurisdizionale non è più del tutto autonoma rispetto a quella amministrativa, dal momento che anche per adire il Tribunale è obbligatorio il previo tentativo di conciliazione presso il Direttore dell'ULSA. La novella ha anche previsto che, diversamente dal passato, pure nella fase del tentativo di conciliazione la parte possa essere assistita da un avvocato, sebbene si tratti solo di una facoltà e non di un obbligo. Resta da verificare come si atteggerà la prassi applicativa, dal momento che la novella dell'art. 15, comma 3, St., nel regolamentare il tentativo obbligatorio di conciliazione, parla di un "avvocato iscritto all'albo", dovendosi ritenere ragionevolmente che il rimando sia all'albo dell'ULSA e non a quello del Tribunale. Tuttavia la previsione che prescrive per l'avvocato la necessità di iscrizione all'albo dell'ULSA fa testualmente riferimento alla sola "difesa della controversia dinanzi al Collegio di conciliazione e arbitrato"⁷⁰ e non alla fase della conciliazione.

5. IL PROFILO RINNOVATO DELL'ULSA: BREVI CENNI CONCLUSIVI

Secondo l'art. 33 della *Pastor Bonus* "l'attività di tutti coloro che lavorano nella Curia Romana e negli altri organismi della Santa Sede è un vero servizio ecclesiale, contrassegnato da carattere pastorale, in quanto è partecipazione alla missione universale del Romano Pontefice, e tutti devono compierlo con la massima responsabilità e con la *disposizione a servire*". In questa disposizione è forse racchiusa in modo sintetico la maggiore specificità del lavoro prestato per la Sede Apostolica, che è anzitutto *servizio ecclesiale e partecipazione alla missione* della Chiesa.

⁶⁹ L'Albo degli Avvocati presso il Collegio di conciliazione e arbitrato dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA) è previsto e regolamentato da una specifica Appendice allegata allo Statuto.

⁷⁰ Cfr. art. 1, primo periodo, dell'Appendice allo St.

Sotto questo aspetto, come ha affermato Giovanni Paolo II nel suo Discorso all'ULSA del 1989, il lavoro alle dipendenze della Santa Sede «si risolve in definitiva in un servizio alla Chiesa», in quanto partecipa della stessa “ragion d’essere” della Sede Apostolica, che è appunto il servizio. Il contributo dei lavoratori si qualifica dunque come «servizio a quella comunità di servizio che è la Santa Sede», in un’ottica prettamente evangelica.⁷¹ Benedetto XVI ha addirittura visto in questa speciale «attività professionale» una «concreta via alla santità, [...] una vocazione da coltivare con cura e spirito evangelico».⁷² Papa Ratzinger, che prima di essere eletto al soglio petrino veniva proprio da un servizio svolto nell’ambito della Curia Romana, definisce questa peculiare comunità di lavoro una «singolare *famiglia*, i cui membri sono uniti, oltre che da vincoli funzionali, da una stessa missione», che è quella di aiutare il Romano Pontefice nel suo ministero al servizio della Chiesa universale.

Chi presta la sua opera a servizio della Sede Apostolica infatti, prima ed al di là dello specifico incarico attribuito, ha una vera *responsabilità ecclesiale* da vivere con fede⁷³ e deve anche avere piena consapevolezza di questo specifico ed essenziale carattere che illumina lo svolgimento del suo lavoro.⁷⁴ La missione che la Santa Sede è chiamata a svolgere nelle sue diverse articolazioni è concretamente possibile solo grazie «all’indispensabile apporto che ad essa ognuno deve dare», rispondendo ad una speciale “vocazione al servizio”: per il “personale vaticano” infatti «non si tratta di [svolgere] un mero rapporto lavorativo, ma di una vera e propria *missione apostolica*», di ausilio al Papa e di servizio alla Chiesa.⁷⁵

Anche alla luce delle ampliate competenze e del più generale processo di riforma che sta interessando la Curia Romana, la peculiarità dell’ULSA, il suo “scopo principale e predominante”, come ancora lo definisce il testo dell’*Adnexum II* della *Pastor Bonus*, al di là dell’assetto contingente dell’organizzazione della Curia stessa, è e resta soprattutto «quello di promuovere e garantire all’interno delle varie componenti dei collaboratori della Sede Apostolica, specialmente laici, quella comunità di lavoro delle cui caratteristiche devono distinguersi quanti sono chiamati all’onore e alla responsabilità di servire il ministero di Pietro».⁷⁶

Benedetto XVI, nell’approvare l’attuale Statuto dell’ULSA, non ha manca-

⁷¹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso*, 17 aprile 1989, cit., n. 9.

⁷² BENEDETTO XVI, *Discorso*, 19 dicembre 2008, cit.

⁷³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera* “La Sede Apostolica”, cit., n. 5.

⁷⁴ *Ibidem*, n. 1.

⁷⁵ T. BERTONE, *Lettera del Cardinale Segretario di Stato al Cardinale Presidente dell’ULSA in occasione del 25° anniversario della pubblicazione della lettera del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II “circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica”*, 19 novembre 2007, «Bollettino UL-SA», 15 (2008), pp. 5-7.

⁷⁶ *Adnexum II*, cit., n. 6.

to di riaffermare la peculiare funzione attribuita all'Ufficio del Lavoro, quella cioè di contribuire attraverso le proprie attività, ed in sintonia con i Dicasteri e gli Uffici coinvolti, «alla promozione e al consolidamento dell'auspicata comunità di lavoro, esempio di corresponsabilità e di solidarietà cristiana». ⁷⁷

Scopo dell'Ufficio – ancor più dopo le recenti modifiche statutarie e l'ampliamento delle rispettive attribuzioni con la previsione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, ed anche nel mutato contesto istituzionale e organizzativo della Curia riformata – è quello di «promuovere e garantire in ogni settore lavorativo della Sede Apostolica un clima di responsabilità e di partecipazione, facendo sì che tutti si sentano ben consapevoli di essere cooperatori, a vario titolo, del ministero universale del Successore di Pietro». ⁷⁸

Non a caso l'ULSA, fin dal suo sorgere ed ancora oggi nella sua aggiornata composizione del Consiglio che tiene conto dei nuovi assetti organizzativi della Curia Romana, è un Ufficio in cui confluiscono competenze diverse ed in cui «la varietà delle esperienze si traduce in garanzia di un orizzonte più ampio nell'impostazione dello sforzo comune». ⁷⁹ Le maggiori responsabilità attribuite all'Ufficio in tema di tentativo obbligatorio di conciliazione ed il raccordo rafforzato con le altre Amministrazioni attraverso la partecipazione diretta al Consiglio dell'ULSA dei rappresentanti di alcuni dei nuovi Dicasteri di Curia, oltre che gli orizzonti allargati in tema di formazione e aggiornamento professionale dei dipendenti sulle nuove recenti discipline, rendono oggi l'Ufficio del Lavoro ancora più centrale nel suo ruolo istituzionale di garanzia del buon andamento nei rapporti alle dipendenze della Santa Sede e delle sue articolazioni, per assicurare un corretto ed armonioso sviluppo nello svolgimento del servizio e nel rispetto di quei valori a cui partecipano quanti, «collaborando a qualunque titolo ed in qualsiasi forma con il Papa [...] coadiuvano la sua missione universale, chiamati a costituire anch'essi una comunione di intenzioni e di propositi, di principi e di norme, alla quale meglio di ogni altra si adatta il titolo di *comunità*». ⁸⁰

⁷⁷ BENEDETTO XVI, *Motu proprio* "Venti anni orsono", cit.

⁷⁸ T. BERTONE, *Lettera*, cit.

⁷⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso*, 17 aprile 1989, cit., n. 4.

⁸⁰ *Adnexum II*, cit., n. 2.

TRADIZIONI ORIENTALI E CODIFICAZIONE ORIENTALE*

PÉTER SZABÓ

RIASSUNTO: L'articolo s'interroga sulla possibilità di conciliare le tradizioni giuridiche orientali con l'idea del «Codice moderno». L'adattabilità della tecnica «codificatoria» alla disciplina orientale dipende da diversi fattori, anzitutto dai presupposti filosofico-giuridici sottesi all'idea di Codice e dalla sua elasticità. Inoltre, come conciliare l'idea di un «Codice unico» per tutte le Chiese orientali con la varietà caratterizzante il patrimonio disciplinare dell'Oriente? Infine l'autore propone una valutazione critica dell'indole orientale del CCEO'90.

PAROLE CHIAVE: CCEO, codificazione, sacri canones, identità orientale.

SOMMARIO: Introduzione; 1. Il CCEO'90 in quanto «Codice moderno» è conciliabile con la tradizione canonica orientale? – 1.1 SCICO'1945 e CCEO'1990: «Codices» in che senso?; – 1.2 L'abrogazione dei «sacri canones» e, soprattutto, la loro piena sostituzione tramite un Codice astratto è conciliabile all'*ethos* del diritto canonico orientale?; – 1.3 L'esigenza di un'adeguata elasticità; – 2. Un «Codice unico» per l'Oriente cristiano è in linea con la tradizione? – 3. Breve valutazione critica dell'indole orientale del CCEO'90. – 3.1 Carenze del CCEO'90 sotto il profilo della sua orientalità; 3.2 Aspetti in cui il CCEO'90 rispecchia un'autentica indole orientale; Conclusione.

ABSTRACT: The article explores the possibility of reconciling Eastern legal traditions with the idea of a «Modern Code». The adaptability of the technique of the codification to oriental discipline depends on several factors, first of all the implicit philosophical-juridical assumptions of the codification and its elasticity. In addition, the author asks how to reconcile the idea of a «Unique Code» for all Eastern Churches with the variety characterizing the disciplinary heritage of the Orient? Lastly, the author proposes a critical evaluation of the oriental canonical specificity of the CCEO'90.

KEYWORDS: CCEO, codification, sacri canones, oriental identity.

* Il presente lavoro si inserisce all'interno del Convegno organizzato dalla Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce a motivo del centenario della prima codificazione latina (cfr. *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, a cura di E. Baura, N. Álvarez de las Asturias e T. Sol, Milano 2017). Vorrei ringraziare gli organizzatori per l'attenzione rivolta anche agli aspetti orientali della codificazione moderna.

«Quand ce Code paraîtra, tout orthodoxe qui en prendra connaissance s'écrira: oui, vraiment, c'est là notre code, c'est notre loi, c'est la voix de nos Pères» (Card. Massimo Massimi, preside della Pontificia Commissio 'Codicis Iuris Canonici Orientalis' Redigendo)

INTRODUZIONE

CERCANDO di venire incontro al desiderio di riflettere sulla codificazione orientale all'interno di un Convegno dedicato al fenomeno codificatore nella Chiesa in occasione del centenario della codificazione latina, e tenendo conto delle richieste degli organizzatori, articolerò il mio discorso in questo modo: (1) come possono conciliarsi le tradizioni orientali con l'idea del «Codice moderno»; (2) l'idea di un «Codice unico» per tutte le Chiese orientali quanto si concilia con la varietà caratterizzante il patrimonio disciplinare dell'Oriente; infine (3) il CCEO è un tentativo ben riuscito? (Quest'ultimo interrogativo, oltre a un'indagine sull'autenticità del CCEO '90 sotto il profilo della sua conciliabilità con la tradizione/le tradizioni giuridiche orientali, di per sé richiederebbe anche una breve riflessione sulla ricezione e, quindi, sugli effetti pratici di questo corpo legale moderno nella vita delle Chiese cattoliche orientali. Una siffatta riflessione, tuttavia, supera i limiti del presente studio).

Sin dall'inizio bisogna riconoscere che le questioni prefissate in questo studio non trovano risposte semplici e facili. Infatti, l'adattabilità della tecnica «codificatoria» alla disciplina orientale dipende da diversi fattori, anzitutto dai presupposti filosofico-giuridici sottesi all'idea di Codice. La brevità del tempo mi chiede di addentrarmi senza indugio nel primo argomento.

1. IL CCEO '90 IN QUANTO «CODICE MODERNO» È CONCILIABILE CON LA TRADIZIONE CANONICA ORIENTALE?

Come sappiamo, il concetto di «Codex» è polivalente se non addirittura equivoco, ossia può riferirsi a fonti giuridiche tra loro molto diverse per quanto riguarda il loro il profilo tecnico.¹ Infatti anche alle antiche compila-

¹ Vedi ad esempio: G. TARELLO, *Codice (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VI, Roma 1988, pp. 1-7; V. PIANO MORTARI, *Codice, I. Premessa storica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano 1960, pp. 228-236; R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Milano 1979, pp. 338 ss.; vedi anche: P. GHERRI, *Il primo Codice di diritto canonico: fu vera codificazione?*, «Apollinaris», 77 (2003), 3-4, pp. 827-898; C. FANTAPPIÈ, *Diritto canonico codificato*, in *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, a cura di A. Melloni, vol. I, Bologna 2010, pp. 654-

zioni di canoni ben può, sotto certi profili, attribuirsi questa denominazione essendo contrassegnate dalle seguenti caratteristiche: essere un libro unico, in una certa quale misura ordinato, e riconosciuto come giuridicamente obbligatorio, per lo meno per via consuetudinaria. Un «codice», nel senso moderno del termine, è però contraddistinto anche da altri connotati – meno presenti se non del tutto assenti nelle collezioni pre-moderne – come ad esempio: la *riduzione* del diritto a principi astratti, riorganizzati in un sistema logico; la conseguente natura strettamente *giuridica* dei testi normativi; e il loro carattere tendenzialmente *esclusivo*.² Una diversa valutazione di queste connotazioni appena menzionate sono alla base del noto disaccordo verificatosi tra il vice-preside e il segretario del PCCICOR sul punto se il CCEO'90 costituisca o meno il «*primo* Codice in assoluto» di tutte le Chiese orientali,³ problematica sussistente pure per il CIC'1917.⁴ Certamente se per codificazione si intende solo la «*consolidatio juris communis*, di matrice teoretica pre-moderna»,⁵ allora furono «Codici» anche le antiche collezioni canoniche. A mio avviso oltre che per la sua promulgazione monocratica sotto la forma di un unico libro, tuttavia, il CCEO'90 nell'ambito orientale è da considera-

700, 688-696; N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Derecho canónico y codificación: alcance límites de la asunción de una técnica*, «Jus canonicum», 51 (2011), pp. 105-136; in prospettiva più generale vedi anche le osservazioni critiche circa il fenomeno della codificazione di P. CARONI, *La solitudine dello storico del diritto. Appunti sull'inerenza di una disciplina altra*, Milano 2009 («Per la storia del pensiero giuridico moderno», 86).

² Per alcune precisazioni sul significato e sulla portata di questa caratteristica (relativamente) «esclusiva» delle codificazioni canoniche moderne vedi la nt. 19, *infra*.

³ Emil Eid, nel suo discorso di presentazione tenuto alla plenaria del Sinodo dei Vescovi, si espresse così: «Con la promulgazione del 'Codice dei Canoni delle Chiese Orientali' si ha, per la prima volta nella storia della Chiesa, un Corpo di diritto unico, completo e comune a tutte le Chiese Orientali Cattoliche»; *Discorso di S. E. Mons. Emilio Eid alla presentazione del CCEO al Sinodo dei Vescovi*, 25. x. 1990, «Nuntia», 31 (1990), p. 24. Per Ivan Žužek, era presente senz'altro anche quest'affermazione quando qualche mese dopo, al Congresso di Bari, fece la seguente precisazione: «... The opinion, frequently expressed during this last year according to which the CCEO is the 'first common Code' in history for the eastern Churches does not seem to me to be quite exact», I. ŽUŽEK, *Common Canons and Ecclesial Experience in the Oriental Catholic Churches*, in *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*. Atti del Congresso Internazionale, a cura di R. Coppola, Bari 1994, vol. I, pp. 53-54. Il celebre canonista sloveno, in seguito, mette in rilievo che il CCEO'90 può essere considerato come «primo Codice comune» per le Chiese orientali solo in quanto il primo Codice intero promulgato da un papa. A suo avviso invece, in linea dell'ottica della cost. *Sacri canones*, devono essere annoverati tra i Codici comuni dell'Oriente cristiano anche i diversi «Corpus legum» (dei sacri canoni) riconfermati dai Concili ecumenici dell'antichità; ŽUŽEK, *idem* cf. const. ap. IOANNES PAULUS II, const. ap. *Sacri canones*, «AAS», 82 (1990), pp. 1033-1034.

⁴ Cf. ad esempio: «El CIC 1917 fue el primer Código de la Iglesia», C. REDAELLI, *Codificación [cuestión de la]*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, dir. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Cizur Menor [Navarra] 2012, vol. 1, 189b.

⁵ Cf. GHERRI, *Il primo*, cit., pp. 898, 846.

re senza precedenti anche per altri aspetti, a partire da quello del suo forte effetto «sostitutivo».⁶

1. 1. SCICO'1945 e CCEO'1990: «Codices» in che senso?

Questa nota preliminare potrebbe sembrare superflua. Credo, invece, che sia indispensabile, in quanto nella dottrina orientale non mancano opinioni, ormai assai diffuse, che mettono in dubbio l'effetto abrogativo-sostitutivo del CCEO'90.⁷ Un equivoco a questo riguardo può, infatti, influire sulla comprensione della stessa natura e portata della codificazione orientale. Evitando in questa sede di affrontare in modo diretto la *vexata quaestio* se e quanto la codificazione canonica rientri nella tipologia della codificazione moderna «codicistica», oppure se piuttosto essa rappresenti solo la fase pre-moderna descrivibile con l'espressione «consolidatio juris», intendo qui limitarmi a richiamare le caratteristiche essenziali dei «Codici orientali», SCICO'45 e CCEO'90, secondo quelle che sono state le intenzioni dei loro ideatori e fautori.

Ora bisogna quindi domandarsi quali siano precisamente quei connotati delle due codificazioni orientali la cui compatibilità con le tradizioni orientali sarà l'oggetto della presente riflessione.

Anzitutto, sebbene la codificazione canonica tanto orientale quanto latina certamente non abbia seguito sino in fondo il programma «ideologico»

⁶ Cf. nt. 19, *infra*.

⁷ Cf. «... Infine riteniamo che il can. 6 del CCEO non si riferisce al diritto antico, soprattutto quello emanato dai primi concili ecumenici... il diritto antico *non è stato* tutto abrogato dalla nuova codificazione, bensì recepito o adattato»; ad can. 6 [CCEO], in *Commentario al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali* (Corpus Iuris Canonici II), a cura di Pio Vito PINTO, Città del Vaticano 2001, 12 [Dimitrios Salachas]; vedi ancora: «il diritto antico *non viene abrogato* dal Codice, ma viene conservato ed incorporato nel Codice, e qualora non fosse conservato, dovrebbe essere adattato», ad can. 2 [CCEO], in *ibidem*, 5; e inoltre: «... il diritto antico che, al tempo della Chiesa indivisa, le Chiese d'oriente e d'occidente avevano in comune, soprattutto quello emanato dai primi concili ecumenici, *non è stato tutto abrogato dalla nuova codificazione* della Chiesa Cattolica, in virtù del CIC, can. 6 e CCEO, can. 6...», D. SALACHAS, *Principi di interpretazione del «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium»*, in *Attuali problemi di interpretazione del Codice di diritto canonico*. Atti del Simposio Internazionale in occasione del I Centenario della Facoltà di Diritto Canonico, Roma, 24-26 ottobre 1996, a cura di B. Espósito, Roma 1997, p. 266 [il corsivo è sempre mio nelle citazioni qui riportate]. Questa tesi quindi sostiene che l'incorporazione dei *sacri canones* nel CCEO 1990 *non* richiede l'abrogazione della vigenza dei medesimi canoni; anzi, al contrario, sembra supporre la loro *vigenza formale* (?) nella loro *originale* formulazione testuale. In senso analogo si esprime O. CONDORELLI, *Il Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium: un codice autenticamente orientale?*, in *Il CCEO – Strumento per il futuro delle Chiese orientali cattoliche*. Atti del Simposio di Roma, 22-24 febbraio 2017, Centenario del Pontificio Istituto Orientale (1917-2017), a cura di G. RUYSSSEN – S. KOKKARAVAYIL, Roma 2017 («Kanonika», 25), pp. 284-285.

sotteso al modello napoleonico,⁸ le loro elaborazioni sono fortemente influenzate da questo paradigma.⁹ Sebbene le differenze tecniche tra la codificazione orientale pre-conciliare e quella del dopo-Concilio, come vedremo, sotto certi profili siano notevoli, in una visione riepilogativa del fenomeno ben può dirsi che questa doppia codificazione ha percorso vie assolutamente nuove, sconosciute per la tradizione canonica orientale. In sintesi, a mio parere, tralasciando le relative conseguenze metodologiche, ci sono almeno due innovazioni da rilevare: il grado dell'*astrazione* e la quasi *esclusività*.

Queste due novità nelle due codificazioni orientali raggiungono un livello prima sconosciuto. Credo che le limpide affermazioni formulate in un voto riassuntivo di Arcadio Larraona dissipino qualsiasi dubbio circa i veri obiettivi della codificazione orientale,¹⁰ il cui risultato finale, sin dall'inizio

⁸ GHERRI, *Il primo*, cit., p. 886, cf. pp. 846-847, 852 ss.

⁹ «El código, en efecto, no es una simple compilación de fuentes que se diferencia de las precedentes solo por ser más sistemática y más depurada técnicamente que ellas, sino que se trata de otra cosa. Consiste en un texto legislativo único y coherente, pensado *ex novo*, y promulgado con una única autoridad (el Sumo Pontífice) con la pretensión de presentar la totalidad de la normas eclesiales. Un texto que, aunque en sus contenidos retoma en gran medida los textos de la tradición canónica (si bien añadiendo otros nuevos), los expresa con fórmulas sintéticas y precisas (los cánones), desligados de los casos concretos y, por tanto, abstractos y sin una exposición de motivos (los cánones quieren presentar solamente la norma) y organizados en un conjunto coherente y sistemático. Se trata, precisamente, de un *código* que sigue el modelo de los códigos que los Estados europeos (incluido el Estado pontificio) fueron adoptando progresivamente en el siglo XIX, a partir de *Code* napoleónico, verdadero paradigma de toda codificación», REDAELLI, *Codificación*, cit., p. 189.

¹⁰ a) «Esso è, prima di tutto, un 'Codice' nel senso moderno della parola. È vero che i due aggettivi di 'canonico' e 'orientale' che distinguono questo nostro *Codice canonico orientale* dai Codici civili e dal Codice canonico della Chiesa occidentale, sono *vere differenze specifiche* nel genere; ma, non pertanto, questi aggettivi e queste differenze se danno nome e colore propri al Codice, se possiamo dire che gli imprimono carattere, lo lasciano però e devono lasciare *un vero Codice*.» [...]

b) «'Codice' in diritto moderno vuol dire, come tutti sappiamo, *un ampio corpo organico di leggi sistematicamente rielaborate, e, se anche in fondo parzialmente antiche, di nuovo redatte dal legislatore, in modo che rispondano esattamente nella forma e nel fondo ai bisogni attuali e prevedibili e alla coscienza del corpo sociale al quale questo corpo legislativo è destinato*. Non è dunque il Codice una mera collezione giuridica che documenta il diritto passato o il presente; né una antologia di *squarci caratteristici*, che fotografa aspetti giuridici interessanti o importanti; né una *accomodazione di testi antichi*, che alla meglio si adattano ai bisogni presenti, come si usava dalla Chiesa e dallo Stato generalmente fino alla seconda metà del sec. XVIII e principio del sec. XIX; né è necessariamente, come non suole essere in periodi normali nello Stato – molto meno nella Chiesa – *una legge totalmente nuova*, oltretutto nella forma nella sostanza, cioè una creazione giuridica *ex nihilo*...», S. CONGREGAZIONE ORIENTALE, *Codificazione canonica orientale per gli Emi della Pontificia Commissione per la redazione del C.I.C.O. Quarta plenaria. Criteri per la redazione del C.I.C.O.*, fasc. n. 1, *Voti dei consultori della Pontificia Commissione*, Prot. N. 452/35, Num. 1, Città del Vaticano 1936, pp. 95–96. (Per una breve panoramica dello stato di caos delle fonti orientali precedenti vedi: C. KOROLEVSKIJ, A. COUSSA, *Codificazione canonica orientale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, dir. A. Azara, E. Eule, vol. III, Torino 1957, pp. 412-414).

programmato e ricercato, rappresenta una novità assoluta: la legge codificata è solo un breve *estratto* dei testi precedenti che riceve la propria *autorità* formale unicamente in forza di un nuovo atto di promulgazione e, dunque, grazie a quest'ultimo atto *subentra e sostituisce le raccolte normative precedenti* relegandole nel mondo delle *fonti* puramente *storiche*.¹¹ Queste ultime sopravvivono solo in quanto rappresentano i testi di partenza da cui «la nuova legge unica ed esclusiva» è stata ricavata. Le due caratteristiche della *radicale riduzione* per astrazione, da un lato, e della quasi piena *esclusione delle norme vecchie* (e quindi delle loro raccolte) *come fonti di diritto vigente quasi concorrenti*, dall'altro, sono novità assolute sul livello del diritto comune orientale.

Sebbene sia vero che nell'*iter* codificatorio è riportata un'infelice «excusatio» che ha dato adito alla tesi della sopravvivenza della vigenza formale dei *sacri canones*,¹² la distinzione tra vigenza formale e valenza materiale dello *ius vetus* anche nell'ambito del CCEO'90 va tenuta presente.¹³ Se così non fosse, si perderebbe la stessa ragion d'essere della codificazione moderna ossia la «*reductio ad unum*», che nell'ambito orientale era ancora più incalzante data la situazione estremamente caotica dello *ius vetus* delle varie Chiese.

★

Ora, per rispondere alla domanda circa la compatibilità o meno del fenomeno del Codice (moderno) all'*ethos* del patrimonio disciplinare orientale, mi sembra di dover riflettere intorno a due interrogativi precisi: (1) se, da un lato, la tradizione orientale consenta o meno l'effetto abrogativo *quasi-so-*

¹¹ Coing identifica appunto in questo passo tecnico-giuridico la premessa della codificazione moderna: H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin-New York 1993⁵, p. 251. (Quanto alla forma dei canoni, la codificazione canonica ha eseguito proprio questo passo dell'*astrazione radicale*; cf. D. STAFFA, *Codex iuris canonici*, in *Enciclopedia cattolica*, dir. P. Paschini, III, Città del Vaticano 1949, 1917, e le nt. 9, 10, *supra*).

¹² Cf. «... i quattro precedenti *Motu proprio* (non del tutto corrispondenti alla tradizione orientale) e molte *leges particulares* (spesso latinizzate) vengono abrogati dal futuro Codice. Questo solamente è infatti ciò che si voleva stabilire con il can. 6. In altre parole con il presente progetto del CICO si è cercato di ritornare all'*antiquum ius*, che è stato in diverse parti abrogato dai quattro *Motu proprio*, e, per ritornarvi davvero, bisogna dichiarare che essi non valgono più, proprio per ottenere ciò che è prospettato nel predetto articolo», «Nuntia», 22 (1986), p. 18. (Proposta del Segretario *ex officio*).

¹³ Questo dato è desumibile anche dalla seguente osservazione posteriore del medesimo segretario: «With regard to the *substance* of the “sacri canones” (– *certainly no according to “the letter”, which is expressed in modern juridical terminology* –), the “Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium” has been drawn up according to the “mens” of the Second Vatican Council: the “sacri canones” are the *foundation* of the *entire Code*...», ŽUŽEK, *Common*, cit., pp. 52-53 [il corsivo è mio]. Su diversi ulteriori aspetti della questione circa il rapporto del CCEO'90 con il diritto previgente vedi: F. URRUTIA, *Canones praeliminares codicis (CIC). Comparatio cum canonibus praeliminaribus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium (CCEO)*, «Periodica de re canonica», 81 (1992), pp. 161-174; P. SZABÓ, *Continuità e discontinuità tra ius vetus e diritto codificato alla luce dei cc. 1-6 del CCEO*, in *Il CCEO – Strumento*, cit., pp. 44 ss. e 53 ss.

stitutivo della codificazione moderna, (2) e se, dall'altro, la *flessibilità* lasciata entro questo nuovo sistema codificato all'attività ermeneutico-applicativa, come pure a quella nomopoietica locale, sia tale da permettere un funzionamento del Codice in senso autenticamente orientale.

1. 2. *L'abrogazione dei «sacri canones» e, soprattutto, la loro piena sostituzione tramite un Codice astratto è conciliabile all'ethos del diritto canonico orientale?*

La codificazione novecentesca anche nell'ambito orientale introduce dunque due novità assolute, almeno sotto il profilo della loro estensione e rigorosa applicazione: la tecnica dell'*astrazione* e l'*esclusività sostitutiva* del testo codificato nei confronti dello *ius vetus*. Queste novità metodologiche implicano, ovviamente, la formale *abrogazione* di tutto il diritto previgente o quasi, il quale riesce a sopravvivere solo nei limiti prefissati dai canoni introduttivi anteposti al testo codificato.¹⁴ Ora ci si chiede se questa tecnica codificatoria sia davvero compatibile con la tradizione orientale. Studiando la corrispondente dottrina ortodossa,¹⁵ la risposta a prima vista sembrerebbe essere negativa o comunque fortemente dubbiosa.

Quanto alla difficile questione dell'abrogabilità dei «sacri canones» vale la pena di segnalare i nuovi orizzonti che ci apre uno degli ultimi studi di P. Žužek, intitolato «Sacralità e dimensione umana dei 'canones'».¹⁶ Questo saggio dimostra con precisione storica che l'idea dell'inderogabilità dei *sacri canones* per la prima volta fu formulata in una legge imperiale, e solo più tardi è stata recepita nell'ambito ecclesiale. Il rinomato canonista sloveno conclude con la seguente affermazione pienamente condivisibile: «... è da considerare come "dono dello Spirito Santo per la salvezza dei credenti" sia ogni canone emanato da questa potestà [da quella suprema] sia ogni decisione relativa alla sua abrogazione, deroga, aggiornamento».¹⁷

Come sappiamo la riforma o la «codificazione» dei *sacri canones* fu discussa anche nell'ambito ortodosso, e autori come Bartholomeos Archondonis o Nicolai Afanasieff erano del parere che questa tappa fosse imprescindibile anche per l'ortodossia, se si fosse voluto veramente rendere di nuovo vivo

¹⁴ A quest'ultimo proposito giova notare che il CCEO '90 sotto certi profili è ancora più atipico che il CIC '83, in quanto, ad esempio, lascia pienamente intatta la vigenza *formale* di tutte le consuetudini centenarie e immemorabili; cf. SZABÓ, *Continuità*, cit., pp. 55-56.

¹⁵ Per una sintesi: B. PETRÀ, «Tra cielo e terra». *Introduzione alla teologia morale ortodossa contemporanea*, Bologna 1992, pp. 67-104. (Vedi anche: Conc. Trull. can. 2.)

¹⁶ I. ŽUŽEK, *Sacralità e dimensione umana dei 'canones'*, in CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *Ius Ecclesiarum vehiculum caritatis*. Atti del simposio internazionale per il decennale dell'entrata in vigore del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Città del Vaticano 19-23 novembre 2001, a cura di S. Agrestini, D. Ceccarelli Morolli, Città del Vaticano 2004, p. 74 ss.

¹⁷ *Ibidem*, p. 98.

il diritto canonico nel mondo ortodosso.¹⁸ A detta di questa autorevole dottrina il vero problema della codificazione sembra risiedere non tanto nella natura stessa dei *sacri canones*, bensì nell'impossibilità della convocazione di un concilio ecumenico, unica autorità legislativa che secondo la concezione ecclesiologica ortodossa avrebbe il potere di abrogare il corpo dei «sacri canoni» confermato dalla medesima autorità nell'antichità.

L'altro dilemma, quello che riguarda l'ammissibilità di una quasi *completa sostituzione* dei sacri canoni con un nuovo Codice (cf. «fons unicus»), ossia la possibilità che *quasi* tutto il diritto previgente possa essere rimpiazzato da un altro corpo legale di carattere esclusivo e, soprattutto, formato da norme astratte, è certamente più difficile di quella precedente riguardante la semplice abrogabilità del diritto antico. Credo che a questo proposito sarebbe alquanto difficile trovare argomenti teorici convincenti, tanto per una risposta affermativa quanto per una negativa. Infatti, anche nell'ambito della prima codificazione latina furono essenzialmente ragioni *pratiche* che, sotto il profilo della scelta metodologica, spinsero a «passare il rubicone». Credo che le stesse ragioni pratiche inducano a seguire l'identica strada anche nell'ambito orientale. Pertanto la risposta sull'ammissibilità del paradigma di un «Codice esclusivo»¹⁹ dev'essere elaborata a partire da un'attenta valutazione dei frutti prodotti da questa scelta tecnica.

¹⁸ N. AFANASIEFF, *The Canons of the Church: Changeable or Unchangeable?*, «St Vladimir's Theological Quarterly», 11 (1967), pp. 54-68; B. ARCHONDIS, *A Common Code for the Orthodox Churches*, in *Kanon*, Wien 1973 («Jahrbuch der Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen», 1), pp. 45-53; vedi anche: I. ŽUŽEK, *Un Codice per le Chiese ortodosse*, «Concilium», 5 (1969), 8, pp. 173-186, 178-179. (Un ulteriore interrogativo da approfondire consiste nel chiedersi se tale proposta codificatoria voglia muoversi strettamente entro i limiti di una semplice «consolidatio iuris» oppure, piuttosto, sia aperta anche al paradigma codificatorio ottocentesco).

¹⁹ Questa caratteristica nell'ambito canonico non è da intendersi in senso assoluto. Il vero senso dell'«esclusività» – ossia della funzione sostitutiva – delle codificazioni canoniche non risiede quindi nel fatto che essa escluda la conservazione di qualsiasi settore del diritto previgente, bensì nel fatto che il codice canonico (e così anche il CCEO 1990) costituisca fonte *esclusiva* nei confronti di tutti i settori del diritto previgente salvo quelli che sono sottratti alla sua *vis abrogans*, appunto tramite una esplicita norma di eccezione indicata nei canoni preliminari dello stesso Codice (vedi p. e. can. 6, 2° del CCEO '90). Quindi, siffatta «(quasi) esclusività» non esige necessariamente l'abrogazione del diritto anteriore nella sua globalità (una «tabula rasa» nel senso assoluto), ma richiede piuttosto che nei settori non indicati nell'elenco dei canoni preliminari, non si disponga di alcuna *fonte alternativa e concorrente* dello «*ius commune vigens*». Infatti, se pure nell'ambito delle leggi comuni rimanesse in vigore il diritto anteriore, allora il Codice perderebbe la sua stessa *ragion d'essere*, che anzitutto consiste, appunto, nella facile reperibilità e consultabilità dello *ius vigens* comune. (Per ulteriori osservazioni intorno al significato della «quasi esclusività» delle codificazioni canonistiche moderne vedi: SZABÓ, *Continuità*, cit., pp. 35, 49-51; e la bibliografia *ivi* citata).

1. 3. *L'esigenza di un'adeguata elasticità*

Se lo spirito dei «sacri canones» riesce a *vivere e vivificare* anche se inserito nella forma delle norme astratte codicistiche, allora, e sembra che *solo* allora, la sostituzione del diritto previgente risulta essere una scelta ammissibile e anzi quanto mai opportuna. Pur riconoscendo i meriti indiscutibili del CCEO'90,²⁰ non si può negare che le forti aspettative ecumeniche dell'immediata post promulgazione si sono realizzate soltanto in esigua parte. Qui mi limito ad un solo esempio. La codificazione del diritto penale nel CCEO'90, ad esempio, era stata valutata così ben fatta che all'inizio da parte di qualche esperto (anche ortodosso) se ne era ipotizzata la sua utilizzabilità nell'ambito ortodosso. La verità, tuttavia, è che la canonistica ortodossa ha mostrato in generale un totale disinteresse, o quasi, nei confronti del CCEO'90.²¹

Certamente per mantenere l'indole autenticamente orientale dell'ordinamento, gli effetti collaterali legati ad una così radicale trasformazione devono essere accuratamente individuati²² e, per quanto sia possibile, neutralizzati.

L'effetto della codificazione moderna maggiormente critico, specie se si tiene conto che l'elasticità è una caratteristica tipica della prassi orientale,²³ è senz'altro quello della «fissità», a prima vista in totale antitesi rispetto alla flessibilità del diritto classico. Una garanzia potenzialmente in grado di attenuare questo effetto critico così da mantenere il CCEO'90 sul binario autentico della tradizione giuridica consacrata nei *sacri canones* è il can. 2. Infatti, tale norma, quasi come un filtro o bussola ermeneutica, è posta allo scopo

²⁰ Per una sintesi di alcuni dei passi più rilevanti della codificazione orientale nel ripristinare l'autentica tradizione disciplinare orientale vedasi: P. SZABÓ, *Comunione e pluralità: le Chiese orientali. Frammenti di una realtà complessa*, in *La comunione nella vita della Chiesa: le prospettive emergenti dal Concilio Vaticano II*, a cura del Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico, Milano 2015 («Quaderni della Mendola», 23), pp. 79-110.

²¹ Cf. «... thus far, however, the 1990 CCEO has been greeted with polite silence... this silence, this lack of response may itself significant. Quite possibly the Orthodox at this point find the new code irrelevant to their own needs and circumstances, rendering moot the question of reception in any form», J. ERICKSON, *Code of Canons of the Oriental Churches (1990): A Development Favoring Relations Between the Churches?*, in *La recepción y la comunión entre las Iglesias*. Actas del Coloquio internacional de Salamanca, 8-14 abril 1996, eds. H. Legrand, J. Manzanares, A. García y García, Salamanca 1997, p. 359.

²² Vedi, p. e., REDAELLI, *Codificación*, cit., pp. 189-196; FANTAPPIÈ, *Diritto*, cit., p. 688 ss.

²³ Per illustrare quest'ultima sono eloquenti le seguenti osservazioni: «The letter of the canons, than, has remained essentially unchanged since late antiquity. But the same cannot be said for the way in which these canons have been interpreted and applied. As church-men in each new age have faced the challenge of bringing these ancient texts into fruitful dialogue with new cultural contexts, actual practice and constitutions have changed», J. ERICKSON, *The Value of the Church Disciplinary Rule*, in *Incontro*, cit., vol. I, p. 245.

di escludere *ab ovo* qualsiasi soluzione estranea allo spirito della tradizione canonica orientale.²⁴ In seguito vedremo che il CCEO'90, interpretato con un'ottica orientale, può svelare caratteristiche orientali davvero importanti e significative, le quali possono rimanere facilmente nascoste nel caso in cui la lettura fosse fatta da una diversa angolatura.

In sintesi, non sembra che sia la forma codificatoria ad essere in sé importante, quanto piuttosto l'insieme dell'assetto normativo e l'approccio ermeneutico. Oggi sia l'uno che l'altro sono plasmati da nuove visioni, le quali riescono a dare una maggior flessibilità ad entrambi. Correttamente inquadrato nell'ottica dell'*ecclesiologia comunione* e, non di meno, approfittando delle nuove aperture oggi sempre più riscontrabili sotto il profilo dell'*elasticità* vitale del diritto canonico, il «Codex» (il CCEO'90), può diventare uno strumento giuridico sempre più compatibile con la tradizione orientale.

2. UN «CODICE UNICO» PER L'ORIENTE CRISTIANO È IN LINEA CON LA TRADIZIONE?

Se il paradigma codificatorio, come mi sembra, a certe condizioni non è incompatibile con la tradizione orientale, allora la risposta a questa seconda domanda diventa più facile. Infatti, nell'Oriente cristiano da sempre sono esistite raccolte canoniche che erano ritenute obbligatorie per *tutte* le Chiese d'Oriente in piena comunione.²⁵ A prescindere dalle origini, si può certamente costatare l'esistenza di un vero «Codex canonum» sancito dal Concilio di Calcedonia, in realtà il primo «Codex communis» in assoluto. Questa collezione secondo il calcolo di I. Žužek consisteva di ben 314 *sacri canones*.²⁶ Il *corpus* contenuto nella *Synagoge L titulorum* di Giovanni Scolastico nella visione del compilatore costituisce un «Codex canonum» comune a tutte le Chiese.²⁷ L'elenco dei sacri canoni sancito dal can. 2 di Trullo si basa sul

²⁴ Cf. P. SZABÓ, *L'antiqua traditio fonte "vigente" di diritto?: Ermeneutica del can. 2/CCEO sull'interpretazione*, «Eastern Canon Law», 2 (2013), 1, pp. 201-232.

²⁵ I. ŽUŽEK, *Incidenza del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium nella storia moderna della Chiesa universale*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*. Acta Simposii Internationalis Iuris Canonici occurrente x anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici, diebus 19-24 Aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati, Città del Vaticano 1994, pp. 677 ss.; A. CICOGNANI, *Canon Law*, I, Philadelphia 1934, 192 ss.; cf. anche: *Vetus Ecclesiae Universae Codex*, in A. BERNAREGGI, *Metodo e sistema delle antiche collezioni e del nuovo Codice di diritto canonico*, Monza 1919, p. 19 ss. (Sulla formazione storica di questo *Corpus canonum* recentemente vedi: H. OHME, *Sources of the Greek Canon Law to the Quinisext Council [691/692]. Councils and Church Fathers*, in *The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500*, edited by W. Hartmann, K. Pennington, Washington 2012, pp. 24-114).

²⁶ ŽUŽEK, *Incidenza*, cit., p. 683; cf. BERNAREGGI, *Metodo*, cit., pp. 22-23.

²⁷ ŽUŽEK, *Incidenza*, cit., p. 681; vedi: *Joannis Scholastici Synagoga L titulorum ceteraque eiusdem opera iuridica*, München 1936 («Abhandlungen der Bayerischen Akademie», II/14) [reprint 1972].

Syntagma XIV titularum.²⁸ Infine, con il primo canone del concilio di Nicea II il «Codex canonum» comune a tutte le Chiese orientali, in totale 765 canoni, sempre secondo il pensiero di Žužek «riceve l'indiscutibile sigillo di un concilio ecumenico».²⁹ Questi «Codici» quindi, come vediamo, in realtà sono *compilazioni* private già formulate e accettate, le quali solo posteriormente sono state confermate dall'autorità conciliare.³⁰ Certamente sarebbe anacronistico reclamare l'assenza di una formale promulgazione di tali collezioni: all'epoca per la piena validità si riteneva sufficiente la loro ascrivibilità all'«*actuositas Spiritus sancti*».³¹ In sintesi, dai dati su elencati sembra potersi desumere che il fenomeno di un «Codex communis» per diverse Chiese *sui iuris* è una idea storicamente fondata.

Siffatta scelta dei «sacri canones», ossia il *corpus* sancito dal can. 1 del Concilio Ecumenico di Nicea II (787) come “base comune” per la seconda codificazione orientale³² ha fatto emergere serie critiche.³³ La retta metodologia codificatoria da applicare è stata oggetto di approfondimento durante la prima codificazione.³⁴ Un risultato interessante che emerge da questa riflessione è stato il riconoscimento dell'inevitabile attribuzione di un ruolo prevalente alla tradizione bizantina nella redazione del Codice.³⁵ Questo dato

²⁸ Cf. «The model for c. 2 of the Quinisext was the canonical collection *Syntagma XIV titularum*, which originated in Constantinople at the end of the sixth century. The canon not only incorporates the canonical material developed there but also adopts the organization found in the second part of the *Syntagma*. The canon established, so to speak, its synodal recognition», OHME, *Sources*, cit., p. 25.

²⁹ ŽUŽEK, *Incidenza*, cit., p. 683.

³⁰ BERNAREGGI, *Metodo*, cit., p. 22; cf. nt. 28, *supra*.

³¹ ŽUŽEK, *Incidenza*, cit., p. 684.

³² Cf. *Codice unico per le Chiese orientali cattoliche*, «Nuntia», 3 (1976), pp. 3-4.

³³ Cf. D. SCHON, *Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium und das authentische Recht im christliche Orient: eine Untersuchung zur Tradition des Kirchenrechts in sechs katholischen Ostkirchen*, Würzburg 1999 («Das östliche Christentum», Neue Folge, 47). (Con molta probabilità, tuttavia, neanche una nuova codificazione *locale* effettuata nelle singole Chiese, come alternativa possibile, avrebbe potuto garantire una maggior autenticità. Credo che ne sia una chiara prova l'insuccesso, sotto questo profilo, delle iniziative locali di questo genere della fine dell'Ottocento. Come sappiamo, dopo il Concilio Vaticano I in molte Chiese orientali cattoliche fu intrapresa un'attività codificatoria che, ad eccezione dei rumeni, condusse dappertutto ad un'ulteriore indiscriminata ricezione del diritto decretale-tridentino, vedi: ŽUŽEK, *Common*, cit., pp. 28-32, 42-43).

³⁴ Cf. S. KOKKARAVAYIL, *The Guidelines for the Revision of the Eastern Code: Their Impact on CCEO*, Roma 2009 («Kanonika», 15), pp. 27-47.

³⁵ Cf. «Se e in che modo nella redazione del Codice si debba avere prevalentemente in vista il rito bizantino? – R[isposta]: è necessario che la disciplina bizantina si abbia prevalentemente in vista», S. Congregazione Orientale, Pontificia Commissione per la redazione del “Cod. I. C. Orient.”, *Quarta plenaria: Criteri per la redazione del C.I.C.O.: Decisioni approvate (Udienza 8 febbraio 1937)*, prot. N. 452/35, 1-3 [documento allegato ai *Verbali della quarta plenaria: Criteri per la redazione del C.I.C.O.*, prot. N. 452/33]; testo riportato da KOKKARAVAYIL, *The Guidelines*, cit., pp. 42-43.

tuttavia non è da considerarsi come indebita «bizantinizzazione» dello *ius commune orientale*. Di fatto, un nucleo comune, il cosiddetto “corpo greco-antiocheno”³⁶ sin dall’inizio ha costituito la base comune condivisa anche dalle Chiese giacobita, copta, armena e melchita.³⁷ Questi canoni del *Corpus vetus* sin dall’inizio furono vigenti anche nelle Chiese che più tardi divennero le Chiese precalcedonensi.³⁸

La ridotta condivisione del patrimonio disciplinare da parte delle Chiese precalcedonensi, fatto in gran parte riconducibile alla loro uscita dalla piena comunione, non sembra essere una ragione valida per escludere i *sacri canoni* posteriori dalla base comune della codificazione. Questo non vuol dire, tuttavia, come è ovvio, che le discipline locali in questione – nella misura in cui autentiche e consone alla fede cattolica – non debbano essere qualificate come valide e utili fonti giuridiche da tenere in considerazione. Ma il loro ruolo naturale, proprio perché non sono state sinora sanzionate da un Concilio Ecumenico, è limitato alla legislazione locale delle singole Chiese interessate.³⁹

³⁶ Cf. E. SCHWARZ, *Die Kanonensammlungen der alten Reichskirche*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Kan. Abt., 25 (1936), pp. 1-114; W. SELB, *Die Kanonensammlungen der orientalischen Kirchen und das griechische Corpus canonum der Reichskirche*, in “*Speculum iuris et Ecclesiarum*”. Festschrift für Wilibald M. Plöchl zum 60. Geburtstag, hrsg. von H. Lentze, Wien 1967, pp. 371-383; B. BOTTE, *Les plus anciens collections canoniques*, «L’Orient syrien», 5 (1960), 3, pp. 331-350.

³⁷ «Le droit canon oriental présente... certains traits généraux, résultant pour une part de l’adoption d’une même tradition canonique antiochienne et pour une autre part du jeu d’autres influences littéraires durant la Moyan Age»; W. SELB, *Droit canon oriental*, in J. ASSFALG, P. KRÜGER, *Petit dictionnaire de l’Orient chrétien*, [Turnhout] 1991, pp. 130, 133, 135, 137, 140; riguardo gli studi recenti sulle fonti delle Chiese precalcedonensi vedi: H. KAUFHOLD, *Sources of Canon Law in the Eastern Churches*, in *The History*, cit., pp. 215-342.

³⁸ Cf. «... the *Corpus canonum*, is not preserved in Greek but was soon translated into various Oriental languages... These translations of old conciliar canons did not constitute a ‘reception’. The authority of the canons had already been recognized by all the Churches. The members of these Churches had sometimes participated in the councils and helped to approve them. The translations only made them more accessible»; KAUFHOLD, *Sources*, cit., p. 216.

³⁹ L’ortodossia bizantina considera come parte del proprio *Corpus* anche alcune norme nate dopo il VII Concilio Ecumenico (787): così i canoni del Concilio proto-deutero (861), quei del Concilio pro-foziano di Costantinopoli (879), e non di meno qualche documento canonico patriarcale di s. Tarasio, di Giovanni il Digonatore, di s. Niceforo, e di Giovanni Grammatico; cf. A. COUSSA, «Bizantino, diritto canonico», in *Enciclopedia Cattolica*, vol. 2, Città del Vaticano [1949], 1710. Queste norme, mentre potrebbero essere interessanti per la legislazione locale di qualche Chiesa di tradizione costantinopolitana, non possono essere considerate come parti della base della codificazione comune, per le stesse ragioni per cui ne devono essere considerate escluse anche le fonti locali delle Chiese [una volta chiamate] monofisite e nestoriane. Quindi la suindicata preferenza delle fonti bizantine – la situazione privilegiata del «corpo trullano» sanzionato dal primo canone niceno – non risiede in una selezione arbitraria, bensì semplicemente nel fattore cronologico: in quanto più tardi sepa-

Una annotazione critica alla codificazione orientale può essere fatta non tanto a partire dalla constatazione che la sua base principale, il corpo dei *sacri canones*, fa riferimento ad una o al massimo a due tradizioni (l'antiochena e la greca),⁴⁰ bensì dal fatto che il CCEO'90, malgrado della sua grande elasticità, non sembra dare sufficiente spazio alla legittima varietà disciplinare delle singole Chiese. Infatti, il «Codice comune» per sua natura è una legge cornice, e come tale deve garantire il rispetto delle legittime peculiarità delle singole Chiese soggette. Il CCEO'90 sotto questo profilo sembra offrire esempi buoni e negativi.

Un caso interessante a questo riguardo è l'omissione della menzione esplicita dell'aggiunta dell'acqua al vino, per rispetto della tradizione armena che non la conosce.⁴¹ Forse potrebbero essercene molto di più. Di contro, si può segnalare la questione del rapporto tra il *prōtos* e il suo sinodo, che nelle diverse tradizioni orientali sembra essere più variegato⁴² di quanto risulti dalla normativa codificata, piuttosto uniformizzante. Sotto questo profilo sembra essere problematica, anzitutto, la configurazione del «sinodo permanente», istituto giuridico di origine bizantina. Effettivamente, nel caso di quest'istituto, la predominanza della visione bizantina sembra richiedere un'ulteriore rettifica o sintonizzazione. Infatti, il *Synodus permanens* è un istituto introdotto nelle Chiese orientali cattoliche solo con il mp. *Cleri sanctitati*, e di cui in precedenza si avevano solo tracce sporadiche in altre tradizioni orientali. Pur riconoscendo la grande utilità di questo «meccanismo equilibrativo», ci si potrebbe chiedere se l'individuazione dei vari casi in cui il patriarca ha bisogno o del consenso o del consiglio di tale organo⁴³ non poteva essere rimessa al diritto particolare (dal papa approvato o proprio) delle singole Chiesa *sui iuris*. Una siffatta flessibilità, effettuabile tramite la clausola «nisi ex iure particolari aliud constet» o simile, in alcuni casi avrebbe permesso una maggior apertura alla *varietas disciplinarum*, e, perciò, a una miglior armonia tra il diritto codificato e le singole tradizioni canoniche anche in que-

rate dalla *plena communio*, sono più numerosi i loro canoni che ottennero un'approvazione ecumenica.

⁴⁰ Cf. le nt. 36-38, *supra*.

⁴¹ CCEO can. 706 vs. CIC 924; § 1; cf. «Nuntia», 28 (1989), p. 90; cf. E. HERMAN, *Eucharistie en droit oriental*, in *Dictionnaire de droit canonique*, par R. Naz, tom. v, Paris 1953, pp. 499-556, 500-501, 512; R. TAFT, *The Unmixed Chalice in the Armenian Eucharist*, «Eastern Churches Journal», 12 (2004) 2, pp. 155-165.

⁴² Cf. p.e. T. KANE, *The Jurisdiction of the Patriarchs of the Major Sees in Antiquity and in the Middle Ages. A Historical Commentary*, Washington 1949 («Canon Law Studies», 276); C. CANNUYER, *Ecclésiologie et structure de l'autorité dans l'Église copte*, «Science et Esprit», 65 (2013), 1-2, pp. 43-64; J. HAJJAR, *I sinodi patriarcali nel nuovo Codice canonico orientale*, «Concilium», 26 (1990) 1, pp. 559-568.

⁴³ Cf. «Synodus permanens», in I. ŽUŽEK, *Index analyticus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Romae 1992 («Kanonika», 2), pp. 331-332.

sto ambito.⁴⁴ Segnalo comunque che questa problematica recentemente è stata sottoposta all'attenzione del PCdLT.⁴⁵

Infine, una vera e oggettiva critica che si può muovere nei confronti del CCEO'90 come «Codice *comune* delle Chiese orientali», è quella della mancata collegialità nella sua promulgazione. Infatti, le collezioni antiche furono sempre sancite da concili ecumenici, e di conseguenza, la loro autorità era di origine collegiale. Sebbene la proposta di una promulgazione «simultanea» non era accettabile – in quanto non sarebbe stato un atto della suprema autorità in *sensu strictu* –, comunque sarebbe stato opportuno che all'epoca si fosse trovato un'espressione più *sinodale* per la sua promulgazione/publicazione, così da agire in modo più consono alla tradizione antica.⁴⁶

3. BREVE VALUTAZIONE CRITICA DELL'INDOLE ORIENTALE DEL CCEO'90

Una questione a più riprese esaminata,⁴⁷ è quella se l'esito della codificazione orientale corrisponda adeguatamente alle esigenze della tradizione canonica orientale, obiettivo del resto prefissato anche nel *Guidelines*⁴⁸ dei lavori codificatori.

⁴⁴ Sono ben conscio che in questo tema è difficile l'individuazione del rapporto ottimale tra protos e ente sinodale, anche perché storicamente in diverse epoche non di rado anche nelle medesime Chiese esistevano diverse pratiche: qualche volta più sinodali, mentre in altri periodi si verificavano tendenze più monocratiche; cf. ad esempio: M. BROGI, *Il patriarcato nelle fonti giuridiche arabe della Chiesa copta (dal sec. x al sec. XIII)*, («Studia Orientalia Christiana, Collectanea» 14), Le Caire 1971, pp. 1-161, 121 ss.; *Del Sinodo permanente ossia «De regimine»* (Sunto dello studio storico del Revmo D. Cirillo Korolevskij, SACRA CONGREGAZIONE ORIENTALE, prot. N 390/36, Num. II, *Codificazione Canonica Orientale, per gli Emi Padri della Pontificia Commissione, Settima Plenaria, Schema dei canoni 292^a-292^h «De synodo permanenti» e canoni 339-339^{bis} «De consilio patriarchali», proposto dalla Commissione dei revmi delegati orientali e le osservazioni dell'episcopato orientale*, Roma 1937, pp. 3-16. Non è a caso che questo tema, anche nell'ambito della codificazione, fu ripetutamente affrontato e discusso: cf. «Nuntia», 2 (1976), p. 50; «Nuntia», 19 (1984), p. 10; «Nuntia», 22 (1986), pp. 4-7.

⁴⁵ Vedi: F. COCCOPALMERIO, *Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi al servizio delle Chiese orientali cattoliche*, in *Il CCEO – Strumento*, cit., pp. 21-32, 25-26.

⁴⁶ Cf. P. SZABÓ, *Segni di «pluralità teologica» nel CCEO: progressi e limiti*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Attenzione pastorale per i fedeli orientali. Profili canonistici e sviluppi legislativi*. Atti della Giornata di Studio tenutasi nel xxv anniversario della promulgazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, Roma Sala San Pio X, 3 ottobre 2015, Città del Vaticano 2017, pp. 111-162, 152.

⁴⁷ Vedi ad esempio: R. METZ, *La seconde tentative de codifier le droit des Églises orientales catholiques. Latinisation ou identité orientale?*, «L'année canonique», 23 (1979), pp. 289-309; P. ERDŐ, *La codification du droit des Églises orientales est-elle une latinisation?*, «Revue de droit canonique», 51 (2001), 2, pp. 323-333; CONDORELLI, *Il Codex*, cit., 273-306; in senso critico vedi: ERICKSON, *Code*, cit., pp. 357-381.

⁴⁸ Cf. *Carattere orientale del CCEO*, «Nuntia», 3 (1976), pp. 4-5.

A tal proposito, si rinvencono segnali, sia positivi che negativi, sulla questione se il CCEO abbia o meno un'autentica indole orientale. I primi sono certamente preponderanti rispetto ai secondi, e questo probabilmente spiega il perché, in generale, gli aspetti negativi siano stati un po' trascurati dalla dottrina. Questo mi chiede di soffermarmi su alcuni di loro.

3. 1. *Carenze del CCEO'90 sotto il profilo della sua orientalità*

Anzitutto, è particolarmente vistoso il silenzio del CCEO'90 sull'istituto dell'«oikonomia», quasi il «cuore», la struttura fondamentale – e anzi caratteristica identificatrice – della dinamica del diritto canonico orientale. Sebbene sia difficile farla rientrare nei precisi limiti di una definizione tecnica, questo non vuol dire che la sua funzione sia da porre in secondo piano, come risulta dal seguente brano di Paolo Montini: «Il vantaggio indubbio che si può riconoscere al principio dell'*economia* è che [...] possiede nella sua indeterminatezza un richiamo costante allo spirito generale cui rifarsi nella applicazione della normativa canonica... il principio dell'*economia* ha realmente una “freschezza” e una *openess*... può realmente svolgere un compito di *inspiration*, di richiamo cioè a far tornare sempre l'applicazione della norma canonica al suo senso e al suo significato originario». ⁴⁹

La sua introduzione nel Codice orientale, come sappiamo, fu profondamente studiata nel percorso codificatorio, e sembra che la decisione finale di ometterla sia da imputarsi alle profonde controversie che all'epoca dividevano lo stesso mondo ortodosso circa la natura e il valore dell'*οἰκονομία*. ⁵⁰ Questa omissione certamente non ha contribuito al conferimento di una piena indole orientale del testo codificato. Seppure sia vero che la sua mancata introduzione nel CCEO'90 non necessariamente equivalga al suo rifiuto formale, ⁵¹ tuttavia tale scelta ha ulteriormente rafforzato la sua desuetudine secolare invalsa nell'ambito orientale cattolico. Il proemio del *mp. Mitis et misericors Iesus* ne fa finalmente una menzione esplicita, ⁵² per cui oggi la

⁴⁹ P. MONTINI, *Il diritto canonico dalla A alla Z. E. Economia. Oikonomia*, «Quaderni di diritto ecclesiastico», 6 (1993), 4, pp. 470-484, 482-483.

⁵⁰ La complessità dell'argomento ha provocato la sua eliminazione anche dal programma del futuro concilio pan-ortodosso. A differenza dei primi progetti, dal «First Pre-Conciliar Pan-Orthodox Conference» (Chambésy, November 21-28, 1976), questo tema non si trova più nella relativa *agenda*.

⁵¹ Vedi P. SZABÓ, *The Question of “Oikonomia” from a Catholic Point of View. Reasons and Dilemmas of its Absence from the CCEO*, «Kanon», 24 [Hennef 2016], pp. 317-334, 325-333 [= Proceedings of the Society for the Law of the Eastern Churches, “Oikonomia, Dispensatio and Aequitas in the Life of the Church”, 22nd International Congress, Thessaloniki, September 10-15, 2015].

⁵² Vedi: FRANCESCO, *litt. ap. m.p. Mitis et misericors Iesus* [sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali], 8. IX. 2015, «L'Osservatore romano», anno CLV, n. 204, mercoledì, 9 settembre 2015, p. 5.

possiamo di nuovo annoverare tra i mezzi di flessibilità ufficialmente riconosciuti nell'ambito orientale cattolico. Concordo con Orazio Condorelli: le Chiese orientali cattoliche devono di nuovo impegnarsi a studiare questo mezzo e di coglierne l'autentico senso.⁵³ Una sfida tutt'altro che facile eppure promettente e, direi, anche affascinante.

Infine due note. La prima: il binomio *rigor/dispensatio* e *akribeia/oikonomia* risale ad una tradizione comune tra l'Oriente e l'Occidente.⁵⁴ La seconda: la retta comprensione e applicazione di quest'istituto – la desiderabile «ripresa della scuola dell'oikonomia» di cui sopra – richiede un ritorno allo studio delle fonti antiche quali San Basilio, Cirillo di Alessandria, Nicola il Mistico,⁵⁵ piuttosto che della sua prassi attuale, considerato che quest'ultima non rispecchia l'intima e vera natura dell'*oikonomia* tanto da essere non di rado fortemente criticata anche nell'ambito ortodosso.⁵⁶

Non c'è dubbio che l'indole veramente orientale del CCEO'90 dipende in larga misura dalla capacità di ripristinare un ruolo centrale dell'economia quale elemento identitario di elasticità, una caratteristica sin dall'inizio propria di questa disciplina.⁵⁷

Un altro punto nevralgico del CCEO'90 è il III titolo dedicato alla Suprema autorità. La formulazione dei relativi canoni è stata oggetto di riflessione anche in ambito ortodosso. Ad esempio, Pierre L'Huilliere valutando i relativi canoni del CIC'83 osserva che, nel testo codificato, il rapporto della figura del pontefice e dell'episcopato rispecchi più una semplice giustapposizione che una vera sintesi.⁵⁸ A proposito giova ricordare che nel corso della *denua*

⁵³ Cf. CONDORELLI, *Il Codex*, cit., pp. 303-305.

⁵⁴ S. VIOLI, *Il Prologo di Ivo di Chartres. Paradigmi e prospettive per la teologia e l'interpretazione del diritto canonico*, Lugano 2006, p. 338; cf. «... in questo campo il cammino delle Chiese Orientale ed Occidentale nel primo millennio è stato comune, mentre solo la separazione fra le due Chiese ha generato due cammini diversi, che per molti aspetti possono comunicare, proprio perché coerenti sviluppi possibili da una medesima radice. Si potrebbe addirittura dimostrare nel nostro campo un'identità in molti casi di problemi, di soluzioni e di immagini. Non si può così parlare semplicemente di principio dell'*economia* come di principio della Ortodossia, se appartiene alla indivisa storia dei primi secoli e dei primi concili ecumenici»; MONTINI, *Il diritto*, cit., pp. 481-482.

⁵⁵ Per alcuni brani di chiave vedi: VIOLI, *Il Prologo*, cit., pp. 336-347; cf. anche: J. MEYENDORFF, *La teologia bizantina. Sviluppi storici e temi dottrinali*, Genova 1984, pp. 109-111.

⁵⁶ Cf. ad es. J. ERICKSON, *Oikonomia*, in *Encyclopedic Dictionary of the Christian East*, ed. E. Farrugia, Roma 2015, p. 1375; G. FLOROVSKY, *Limits of the Church*, «Church Quarterly Review», 117 (1933-34), p. 125.

⁵⁷ Effettivamente, la «necessità di ritornare alla visione 'economica' dell'ordinamento canonico» in sede dottrinale è già stata sollevata anche nell'ambito latino; cf. FANTAPPIÈ, *Diritto*, cit., p. 694; S. BERLINGÒ, *Riflessione del Codice 1983 sulla dottrina: per una chiave di lettura della canonistica postcodiciale*, «Ius Ecclesiae», 6 (1994), pp. 41-90, 72-73; cf. le nt. 49 e 54, *supra*; e vedi anche: SZABÓ, *The Question*, cit., pp. 325-333; CONDORELLI, *Il Codex*, cit., pp. 303-305.

⁵⁸ P. L'HULLIER, *An Eastern Orthodox Viewpoint on the New Code of Canon Law*, «The Jurist», 46 (1986), pp. 376-393, 383.

recognitio, su questo tema è stata sollevata la richiesta di una riformulazione più orientale dei relativi canoni.⁵⁹ Uno dei promotori di questa proposta fu il card. Joseph Ratzinger allora prefetto della CDF.⁶⁰ Sebbene l'iniziativa sia stata ritirata, e perciò non discussa, essa rimane una prova eloquente del fatto che una riformulazione dei canoni «De Suprema auctoritate» più attenta alla visione ecclesiologica orientale, sarebbe stata – e alla luce del progresso ecumenico direi sarebbe sempre di più – ben *possibile* e, non di meno, *opportuna*.

Si potrebbe tornare a riflettere anche su altri temi che furono oggetto di critica per ragioni piuttosto pratiche, come ad esempio l'eliminazione del principio secolare «proles ritu *patris* baptizetur»,⁶¹ oppure il rifiuto dell'estensione della giurisdizione patriarcale alla diaspora,⁶² temi questi, la cui mancata risoluzione, ha determinato effetti negativi che si ripercuotono ancora oggi sulla vita dei fedeli orientali in Occidente. Credo, infine, che pure l'assenza di un riferimento esplicito al fenomeno della «ricezione»⁶³ rappresenti un punto critico del CCEO'90 sia dal punto di vista teoretico che pratico.⁶⁴

3. 2. Aspetti in cui il CCEO'90 rispecchia un'autentica indole orientale

Senz'altro molto più numerosi sono quei punti e quegli aspetti in cui il

⁵⁹ «Nuntia», 22 (1986), p. 38.

⁶⁰ P. SZABÓ, *Les normes "de Suprema ecclesiae auctoritate" (CCEO cc. 42-54) peuvent-elles être reformulées? Quelques brèves réflexions à partir d'une proposition de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi, alors présidée par Joseph Ratzinger, pour la codification orientale*, in *Les évolutions du gouvernement central de L'Église. «Ecclesia sese renovando semper eadem»*, Colloque des 23-25 novembre 2016 à l'occasion des xx ans du Studium de droit canonique de Lyon, dir. É. Besson, Toulouse 2017, pp. 336-353; vedi anche: PCCICOR, Prot. n. 1059/85/1, con riferimento alla lettera della CDF, prot. n. 153/85/1, del 22 aprile del 1985.

⁶¹ Cf P. SZABÓ, *L'ascrizione dei fedeli orientali alle Chiese sui iuris: Lettura dello ius vigens nella diaspora. Cristiani orientali e pastori latini*, a cura di P. Gefaell, Milano 2012 («Monografie giuridiche», 42), pp. 163-179, 167.

⁶² A questo proposito, si vedano le moderate ma puntuali osservazioni dei seguenti autori: O. CONDORELLI, *Giurisdizione universale delle Chiese sui iuris? Frammenti di una ricerca*, «Ius Ecclesiae», 22 (2010), pp. 361; C. VASILE, *Chiese patriarcali e arcivescovili maggiori, origini strutture e prospettive ecclesiali*, in *Il CCEO – Strumento*, cit., pp. 102-109.

⁶³ Cf Y. CONGAR, *La réception comme réalité ecclésiologique*, «Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques», 56 (1972), 3, pp. 369-403; IDEM, *La ricezione come realtà ecclesiologica*, «Concilium», 8 (1972), 7, pp. 75-106 [1305-1336]; *Recezione e comunione tra le Chiese*. Atti del Colloquio internazionale di Salamanca, 8-14 aprile 1996, a cura di H. Legrand, J. Manzanaras, A. García y García, Bologna 1998 («Ricerche sul diritto ecclesiale», 5); C. O'DONNELL, *Recepción*, in C. O'DONNELL, S. PIÉ-NINOT, *Diccionario de Ecclesiología*, Madrid 2001, pp. 911-917, e la bibliografia ivi citata.

⁶⁴ Per l'Oriente cristiano l'*origo unitatis* risiede (anche) nella «*koinonia* di tutte le sede apostoliche», e ossia nel principio del *consensus*; cf. B. STUDER, *Papato*, in *Dizionario patristico e di antichità cristiane*, a cura di A. DI BERARDINO, vol. II, Casale Monferrato 1983, p. 2653; SZABÓ, *Segni*, cit., pp. 149-150.

CCEO'90 rispecchia un'autentica indole orientale. Ne passo in rassegna alcuni particolarmente importanti.

Il CCEO'90, in fedele ossequio agli auspici conciliari per la codificazione orientale, ha fatto compiere alla legislazione canonica orientale notevoli progressi verso la restaurazione della legittima autonomia di governo delle Chiese orientali, in special modo di quelle di rango patriarcale.⁶⁵ Emblematiche, in tal senso, sono le "novità" introdotte riguardo alla procedura per l'elezione dei vescovi, e le ampie concessioni a favore dell'attività legislativa superiore.

Quanto al primo argomento, il diritto previgente *pro regula* richiedeva la *conferma* papale dell'elezione sinodale e perciò, in ultima analisi, la provvisione in senso stretto proveniva dal romano pontefice.⁶⁶ La nuova legislazione, in linea con l'orientamento conciliare, ha invece sostituito la *confirmatio posterior* del romano pontefice con un suo *assensus praevius*.⁶⁷ Sebbene anche questo sistema preveda un controllo da parte della Sede Apostolica circa l'idoneità di *tutti* e *singoli* candidati,⁶⁸ credo che sotto il profilo tecnico-giuridico questo sistema sia molto vicino a quello antico, e per due ragioni: (1) il previo assenso papale *non* fa parte della provvisione canonica propriamente detta, per cui gli uffici episcopali tornano ad essere assegnati, almeno per le Chiese patriarcali, per via di una «*electio simplex*»! dalla quale emerge uno «*ius in re*»; (2) ci si potrebbe chiedere se dalla terminologia qui adoperata – «assenso» generico invece di consenso, quest'ultimo da qualificarsi «*conditio ad validitatem*» degli atti giuridici –⁶⁹ non si possa desumere che il previo assenso papale sia un requisito solo «*ad liceitatem*». La questione, mi rendo conto, è molto delicata in quanto coinvolge problematiche ecclesiologiche,⁷⁰ che però non ne fanno venir meno la fondatezza.⁷¹

⁶⁵ Cf. OE 9.

⁶⁶ Cf. «*Confirmatio electionis est concessio tituli seu iuris in re in officio ecclesiastico a competente Superiore facta ei cui, per electionem legitimam, ius ad rem acquisitum fuerit*»; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, Taurini 1943, vol. I, p. 286 [il corsivo è mio].

⁶⁷ Cf. CCEO can. 182, § 3-4/*Cleri sanctitati* can. 253. Per una sintesi dello sviluppo normativo e dottrinale dell'epoca postconciliare vedasi: M. BROGI, *Nomine vescovili nelle Chiese orientali cattoliche*, «*Kanon*», VII (1985), pp. 124-141; J. KHOURY, *La scelta dei vescovi nel Codice dei canoni delle Chiese orientali*, «*Apollinaris*», 65 (1992), pp. 65-76.

⁶⁸ Per osservazioni critiche di questa scelta, a causa della sua incoerenza con la prescrizione di OE 9c, vedi: D. SALACHAS, *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali*, Roma-Bologna 1993, p. 226; ID., *Le status d'autonomie des Églises catholiques orientales et leur communion avec le Siège Apostolique de Rome*, «*Année canonique*», 38 (1996), pp. 88-89.

⁶⁹ Cf. CCEO can. 934.

⁷⁰ Cf. SZABÓ, *Comunione*, cit., p. 96.

⁷¹ Questa lettura dell'«assensus», qualora fondata, avrebbe una grande rilevanza ecumenica, in quanto porterebbe alla conclusione che nelle Chiese patriarcali, almeno sul livello teorico, già nel sistema attuale gli uffici episcopali potrebbero essere validamente conferiti senza l'intervento del romano pontefice. (In questa ipotesi, quindi, si potrebbe ritenere che la prassi già oggi sia in sostanziale sintonia con quella del primo millennio [cf. OE 9]).

L'altro settore che merita di essere studiato dal punto di vista della «riuscita» del CCEO, è senz'altro quello dell'attività nomopoietica superiore. Il CCEO come «Codex communis» attribuisce una rilevanza davvero ampia alla sussidiarietà, lasciando spazio largo alla legislazione *sui iuris*. In sintonia con la tradizione orientale, nelle Chiese patriarcali la promulgazione delle norme *sui iuris* – a differenza del diritto previgente⁷² non è più sottomessa a nessun tipo di previo controllo curiale.⁷³ È interessante notare che i sinodi legislativi orientali sono contrassegnati da due specifici attributi, la cui compresenza è stata espressamente ritenuta inammissibile nella codificazione latina, vale a dire: la competenza legislativa generale e la natura di organo permanente.⁷⁴

L'ampiezza della competenza nomopoietica locale è stata oggetto, nel corso del tempo, di ripetute riflessioni,⁷⁵ ma credo sia ancora meritevole di ulteriori approfondimenti. Infatti, tenendo conto della norma generale sulla legalità nomopoietica,⁷⁶ l'ampiezza dello spazio a disposizione della legislazione locale dipende in larga misura dal modo con cui si identifica il confine tecnico-giuridico tra norma «*praeter ius superius*» e norma «*contra ius superius*».⁷⁷

⁷² Il mp. *Cleri sanctitati* can. 350 richiedeva la previa *confermazione* dei testi legislativi da parte della Sede Apostolica.

⁷³ Cf. CCEO cc. 110, § 1, 111, §§ 1 e 3. (Nelle Chiese metropolitane *sui iuris* un intervento curiale è tuttora richiesto *ad validitatem*, tuttavia neanche questo sembra debba considerarsi come «confirmatio» o «recognitio»; cf. F. MARTI, *La figura giuridica del Consiglio dei Gerarchi*, in *Strutture sovraepiscopali nelle Chiese orientali*, a cura di L. Sabbarese, Città del Vaticano 2011, pp. 177-181).

⁷⁴ Questa scelta potrebbe risultare indicativa anche per un ulteriore approfondimento della dottrina sulle conferenze episcopali; cf. P. SZABÓ, *Il Sinodo episcopale della Chiesa patriarcale in raffronto alla Conferenza episcopale: Possibilità e limiti di una 'osmosi' tra i due istituti*, in PONTIFICIO ISTITUTO ORIENTALE – PONTIFICIA UNIVERSITÀ SAN TOMMASO D'AQUINO 'ANGELICUM', *Il diritto canonico orientale a cinquant'anni dal Concilio Vaticano II*. Atti del simposio di Roma, 23-25 aprile 2014, a cura di G. Ruyssen, Roma 2016 («Kanonika», 22), pp. 335-370.

⁷⁵ Vedi: P. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia disciplinare dell'Ecclesia sui iuris*, «Folia Canonica», 6 (2003), pp. 157-213; P. GEFAELL, *Diritto particolare nell'attuale sistema del diritto canonico. Approfondimento tecnico dell'interpretazione del CIC c. 135 § 2 e del CCEO c. 985 § 2*, «Folia Canonica», 10 (2007), pp. 179-196; H. PREE, *Il ruolo dell'interpretazione dello ius commune nell'identificare lo spazio a disposizione delle legislazioni particolari: un CCEO rigido o flessibile?*, «Eastern Canon Law», 2 (2013), 1, pp. 177-200; cf. anche: R. PUZA, *La hiérarchie des normes en droit canonique*, «Revue de droit canonique», 47 (1997), pp. 127-142, 138-139.

⁷⁶ ... a legislatore inferiore *lex iuri superiori contraria valide ferri non potest* (CCEO can. 985, § 2[b]).

⁷⁷ Su questa nodale questione vedasi: P. SZABÓ, *Altre Chiese di tradizione bizantina. L'attività legislativa sui iuris delle Chiese 'minori' di tradizione bizantina*, in *Il Codice delle Chiese orientali, la storia, le legislazioni particolari, le prospettive ecumeniche*. Atti del Convegno di studio tenutosi nel xx anniversario della promulgazione del Codice dei canoni delle Chiese orientali, Sala San Pio X, Roma 8-9 ottobre 2010, a cura del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Città del Vaticano 2011, pp. 336-343.

E qui arriviamo ad un'altra questione fondamentale per il presente percorso. Bisogna, infatti, chiedersi se l'attività legislativa *sui iuris* così come è, delineata dalle norme codificate, sia – da un punto di vista *qualitativo* – realmente orientale. E in termini ancor più generali: questo paradigma codificato della sinodalità nomopoietica consente alle Chiese orientali di funzionare/vivere in un modo genuinamente orientale?

Ci sono due modelli ecclesiologici per descrivere le strutture governative sovraepiscopali: uno di origine antica e un altro di matrice decretalista. Quest'ultimo modello ritiene che la potestà sovraepiscopale sia un frutto di una pura «concessione» e perciò, come tale, di natura e contenuto molto relativo e tipizzabile secondo la mente del concedente: pertanto non vi sono competenze, salvo quelle esplicitamente (se non addirittura tassativamente) attribuite dall'autorità suprema. L'altro modello, quello antico-orientale, invece è molto più dinamico, essenzialmente a motivo della visione teologica di cui è espressione. Quest'ultima, come sappiamo, consiste sostanzialmente nella ritrovata consapevolezza che anche la potestà sovraepiscopale è di origine sacramentale, della quale la suprema autorità è certamente regolatrice, ma non ne costituisce affatto l'origine ontologica.⁷⁸

Ora, è da chiedersi se l'assetto che predetermina l'attività nomopoietica delle autorità superiori nel CCEO'90 – e più in generale di tutto il loro agire comunione – su quale di questi due prototipi appena abbozzati è stato modellato.

A mio modo di vedere un sistema governativo per rientrare nel prototipo antico-orientale dev'essere contrassegnato da due tratti essenziali tra loro strettamente correlati: (1) la quantità di spazio/competenze lasciato alla legislazione inferiore deve essere non solo ampio, bensì anche adeguatamente flessibile; (2) alla sinodalità locale dev'essere riconosciuta una posizione nettamente dinamica e dialogica rispetto allo *ius superius*, incluso quello codificato. Quanto al primo tratto, non sembrano esserci oggi particolari difficoltà: infatti, nell'identificare la competenza legislativa *sui iuris*, la canonistica orientale, lungi dal rimettersi alla sola esegesi del testo codificato, ben può e deve ricorrere a tutti i mezzi ermeneutici a sua disposizione.⁷⁹ Quanto al secondo tratto, non vi è unanimità di vedute, ma credo che anch'esso debba essere ammesso. Infatti, se da un lato il testo codificato di per sé non offre prove dirette ed esplicite a favore di uno scambio dinamico e dialogico tra sinodi deliberativi e normativa superiore, dall'altro – almeno in una *lecture*

⁷⁸ Per ulteriori dettagli sulla fondazione teologica della sinodalità episcopale come espressione della seconda dimensione (quella *ultra-diocesana*) dell'ordinazione episcopale, vedi: SZABÓ, *Segni*, cit., pp. 144-147, e la bibliografia *ivi* citata.

⁷⁹ Cf. SZABÓ, *Altre Chiese*, cit., pp. 336-343, e la bibliografia *ivi* citata.

orientale,⁸⁰ unica ottica coerente nell'ambito di quest'ordinamento – neppure sembra (o dovrebbe) escluderlo.⁸¹ Di conseguenza, il sistema nomopietico del CCEO'90, muovendo dal riconoscimento di una siffatta sinodalità dinamica, potrebbe in qualche misura avvicinarsi a quello bidirezionale del medioevo che *Gabriel Le Bras* ha descritto con la metafora della scala di Giacobbe:⁸² in breve, un Codice flessibile in un assetto «plurilegislativo», e perciò più aperto verso una maggior armonia reciproca tra diritto comune e diritto particolare.⁸³ La *dinamicità* della sinodalità nomopietica, chiave di questa necessaria reciprocità tra universale e locale, a mio avviso consiste nei due fattori seguenti: è il sinodo stesso che: 1) identifica in via ermeneutica lo spazio legislativo a sua diposizione, ovviamente entro i (veri) limiti prefissati dallo *ius superius*; 2) decide discrezionalmente, se sia opportuno o meno legiferare. Credo che la profondità «paradigmatica» dell'identità orientale del CCEO'90 in tema di sinodalità dipenda, appunto, dal riconoscimento di questa maggiore dinamica nomopietica degli enti sinodali.

Un altro ambito molto emblematico in cui il CCEO'90 rispecchia una vera peculiarità orientale è quello relativo alla disciplina sacramentale e penale.

Il diritto sacramentale orientale è contrassegnato da una notevole apertura, in quanto orientato ad assicurare una ampia diffusione della grazia sacramentale.⁸⁴

Ne sono segni espressivi l'ammissione incondizionata di tutti gli essere umani a tutti i tre sacramenti dell'iniziazione sin dai primi giorni della loro vita, nella piena consapevolezza che la vita sacramentalmente generata va anche nutrita sacramentalmente da subito e incessantemente.⁸⁵ Un analogo

⁸⁰ Cf. la debita «*mens orientalis*» del Legislatore supremo legiferando «pro oriente»: J. HERRANZ, *Saluto inaugurale, Ius Ecclesiarum*, cit., p. 30.

⁸¹ Cf. SZABÓ, *Ancora*, cit., p. 181 ss.

⁸² Cf. G. LE BRAS, *Dialectique de l'universel et du particulier dans le droit canon*, «Annali di storia del diritto», 1 (1957) 75–84; L. DE ECHEVERRÍA, *El derecho particular*, in *La norma en el Derecho canónico*. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 de octubre de 1976, Pamplona 1979, pp. 211-212.

⁸³ Questa correlazione circolare «ascendente» e «discendente» è contrassegnata da una «doppia dialettica normativa che procede dal particolare all'universale e dall'universale al particolare, secondo una relazione di *intercambio*», C. FANTAPPÈ, *La Santa Sede e il Mondo in prospettiva storico-giuridica*, «Rechtsgeschichte / Legal History», 20 (2012), pp. 332-338, 335.

⁸⁴ Per alcuni rilievi di questo genere come espressioni dell'indole misericordiosa della disciplina orientale vedi: P. SZABÓ, *Canon Law and Mercy from the Oriental Point of View*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 184 (2015), 1, pp. 34-56.

⁸⁵ Cf. CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, instr. *Il Padre incomprensibile*, 6. I. 1996, Bologna 1996 («Enchiridion vaticanum», 15), n. 51, p.; C. VASIE, *La comunione eucaristica dei bambini prima dell'uso della ragione. Differenze nella prassi sacramentale fra Chiese d'Oriente e d'Occidente. Motivo di divisione oppure un'occasione di approfondimento e di crescita ecclesiale?*, in «*Ius canonicum in Oriente et in Occidente*». Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag, hrsg. von H. Zapp, A. Weiss, S. Korta, Frankfurt/M. 2002 («Adnotationes in ius canonicum», 25), pp. 761-765.

segno della medesima attitudine «profusiva sacramentale» è individuabile nel fatto che nel CCEO'90 nemmeno gli infanti (orientali) sembrano ormai essere esclusi dalla grazia del conforto, propria dell'unzione degli infermi.⁸⁶

Questa disciplina allo stesso tempo, quasi come l'altra faccia della «medaglia orientale», consente una maggior discrezionalità anche nell'escludere i fedeli dai sacramenti, nel segno di una adeguata e profonda pedagogica sacra. In questa linea il diritto orientale non conosce né uno «ius ad absolutionem» simile a quello garantito dal CIC can. 980,⁸⁷ né uno «ius ad remissionem poenae» come invece nel diritto latino è previsto per la particolare ipotesi delle «censure medicinali».⁸⁸ Questi dati trovano conferma in due passaggi tratti dai verbali della codificazione orientale ove si mettono in piena luce queste differenze testuali riscontrabili tra i canoni paralleli dei due Codici.⁸⁹

Queste caratteristiche a mio avviso provano due cose: (1) la forma moderna «codicistica» in cui oggi anche lo *ius commune orientale* è stato rielaborato in sé non necessariamente impedisce la vitalità della *mens* autenticamente orientale di quest'ordinamento; (2) per scoprire in tutta la sua profondità questa *mens* insita al CCEO'90, lo stesso dev'essere contestualizzato e letto nell'autentica tradizione orientale.

Un'altra dimensione molto promettente per dimostrare la riuscita del CCEO'90 come Codice autenticamente orientale potrebbe emergere tramite una indagine sul suo carattere pneumatologico. Questo è rintracciabile non solo nel notevole numero di canoni in cui si fa riferimento allo Spirito

⁸⁶ Cf. *Unctio infirmorum ministrari potest fideli qui, adepto rationis usu, ob infirmitatem vel senium in periculo incipit versari* (CIC'83 can. 1004, § 1). La stessa condizione originalmente fu presente anche nei testi iniziali della codificazione orientale («conferri non potest nisi fideli, qui post adeptum usum rationis, ob...», «Nuntia», 6 [1978], p. 78), ma in seguito è stata eliminata.

⁸⁷ Cf. P. SZABÓ, *Coordinazione interecclesiale nell'amministrazione della penitenza: Questioni intra-cattoliche sorte dal possibile rimando dell'assoluzione sacramentale nel diritto orientale*, in *La disciplina della penitenza nelle Chiese orientali*. Atti del simposio tenuto presso il Pontificio Istituto Orientale, Roma 3-5 giugno 2011, a cura di G. Ruyssen, Roma 2013 («Kanonika», 19), pp. 357-399.

⁸⁸ Cf. «... ne denegetur...» (CCEO can. 1424) vs. «... denegari nequit» (CIC can. 1358); vedi: P. SZABÓ, *Penal Legality and Guarantees of Self-Defense in Canon Law: CIC/CCEO*, «Folia Theologica et Canonica», Suppl. (2016), pp. 194-197.

⁸⁹ «... agli Orientali non crea particolari difficoltà teoretiche, il fatto che, dopo un delitto di cui ci si pente sinceramente, non solo si è esclusi dalla Comunione Eucaristica, ma anche privati della stessa assoluzione dal peccato fino a che non si abbia compiuto la penitenza imposta dal confessore»; «Nuntia» 20 (1985), p. 37. «Per quanto riguarda lo 'ius ad absolutionem' o 'ad remissionem poenae', lo schema si attiene alla regola secondo cui 'ex natura rei' lo 'ius ad remissionem' di per sé non esiste [...] Pertanto il delinquente non acquista mai da parte sua un vero 'ius ad absolutionem', finché non abbia scontato la pena inflittagli per il delitto commesso [...] da parte della Chiesa c'è piena disponibilità ad assolvere il reo, non appena tutti i danni arrecati dal suo delitto siano stati riparati ed egli sia totalmente emendato», «Nuntia», 20 (1985), p. 7 [il corsivo è mio].

santo,⁹⁰ o nel generale aspetto epicletico del diritto sacramentale, ma anche nel modo di formarsi delle consuetudini.⁹¹ Quest'ultimo dato è un segno eloquente quanto la «rationabilitas» sia una dimensione qualificante per la concezione orientale della norma canonica.⁹²

CONCLUSIONI

1. La compatibilità della «codificazione» moderna con la tradizione canonica orientale, dipende dalla concezione filosofico-giuridica che si ha di questo strumento. Se lo intendiamo come pura tecnica giuridica, da un lato, libera da presupposti ideologici estranei alle esigenze della scienza canonistica come disciplina sacra e, dall'altro, adattabile alle esigenze intrinseche della medesima (p. e. fondazione teologica, elasticità adeguata), allora risulta essere uno strumento utile e opportuno anche nell'ambito orientale. E, per di più, nella misura in cui siffatte esigenze intrinseche sul livello dottrinale-applicativo vengano coerentemente osservate, la forma codificata dei *sacri canones* consente, spesso molto meglio delle sue forme precodificate, di realizzare nella prassi quotidiana gli obiettivi e lo spirito del medesimo patrimonio disciplinare sacro.

⁹⁰ Vedi: J. CORIDEN, *Actions of the Holy Spirit in the Church*, in *Ius Ecclesiarum*, cit., pp. 693-702. Questa dimensione è importantissima anche nel comprendere la vera portata della sinodalità consultiva; cf. p. e. F. ARDUSSO, *Magistero ecclesiale. Il servizio della Parola*, Cinisello Balsamo [Mi] 1997, p. 58 ss., 73 ss.; P. SZABÓ, *Sinodalità e corresponsabilità nelle Chiese orientali, in Il governo nel servizio della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico, Milano 2017 («Quaderni della Mendola», 25), p. 245 ss.

⁹¹ CCEO can. 1506 – § 1. *Consuetudo comunitatis christianae, quatenus actuositati Spiritus Sancti in corpore ecclesiali respondet, vim iuris obtinere potest*. A proposito vedasi anche *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, dir. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez Ocaña, Pamplona [32002], I, p. 428 [Javier Otaduy], e in speciale: G. COMOTTI, *La consuetudine nel diritto canonico*, Padova 1993, pp. 169-173; IDEM, *Note in margine alla disciplina della consuetudine nel Codex canonum Ecclesiarum orientalium*, in *Incontro*, cit., II, pp. 61-63; C. MINELLI, «*Rationabilitas* e codificazione canonica: alla ricerca di un linguaggio condiviso», Torino 2015, pp. 187-188.

⁹² La normativa latina sulla consuetudine evidenzia quanto nel CIC'83 sia presente una forte influenza di una visione volontaristica del diritto di stampo suareziiano, di cui segno evidente è la norma che mette in primo luogo l'*approbazione* della consuetudine da parte del legislatore (CIC'83 can. 23). Diversamente nel CCEO non vi è alcuna norma del genere e tutta l'attenzione è rivolta al *ruolo dello Spirito santo* nel formarsi di una consuetudine legittima (CCEO can. 1506, § 1). Nondimeno tra le due normative a ben guardare si deve dire che, dal punto di vista concreto, non vi è poi una differenza così marcata nel senso che, da un lato, neppure il legislatore latino può negare la sua approvazione a una pratica ispirata dallo Spirito e, dall'altro, anche nell'ambito orientale l'autorità ecclesiastica è chiamata a valutare se un'usanza sia davvero opera dello Spirito santo. Ciò detto, credo però che sia giusto rimarcare la differenza. Infatti, nella linea di una concezione «razionalistica-pneumatologica» della legge, solo la versione orientale mette sufficientemente in evidenza che l'ultima misura assiologica delle norme canoniche non è mai l'arbitrio del legislatore umano, bensì la conformità alla volontà divina della norma, espressa nella *rationabilitas* intesa dal punto di vista della salvezza umana.

2. Il fenomeno del «*Codex communis*» è presente sin dall'antichità nell'Oriente cristiano. Di conseguenza, quest'indole considerata in sé non può essere vista come estranea alla canonistica orientale. Un tale Codice, allo stesso tempo, deve limitarsi per sua natura al minimo indispensabile per mantenere viva la piena comunione interecclesiale, senza togliere spazio alla giusta autonomia e all'autogoverno delle Chiese orientali cattoliche. Sebbene il CCEO'90, da questo punto di vista, abbia realizzato un progresso notevole, rimane comunque un'opera umana sempre perfettibile, tenendo in miglior conto la presenza delle diversità individuabili tra le singole tradizioni disciplinari dell'Oriente cristiano.

Salvo miglior giudizio, la promulgazione *monocratica* di un tale Codice comune è invece un fenomeno sconosciuto e estraneo per la tradizione orientale.

3. Riguardo al carattere orientale del CCEO'90, si può costatare che – tranne pochi ma rilevanti punti –⁹³ il testo codificato, nella debita lettura prefissata dalla sua bussola ermeneutica iniziale (can. 2/CCEO), è un'espressione autentica della disciplina orientale. Questione aperta e meritevole di ulteriori approfondimenti è se le diverse *idee fondanti* sottese alle singole norme codificate siano o meno sempre autenticamente orientali. Infatti, in mancanza di una profondità paradigmatica l'indole orientale del Codice, soprattutto nelle situazioni di casi limite, potrebbe risultare superficiale. In qualche settore, tale profondità sembra essere ben costatabile; in altri, invece, è ricavabile solo tramite una conseguente ermeneutica di ispirazione orientale.

Infine, sebbene la profezia (o, meglio, il desiderio) del card. Massimo Massimo, riportata come motto iniziale di questo studio, si sia rivelata troppo ottimistica, le esperienze della codificazione orientale, in una prospettiva di reciproco scambio e arricchimento, meriterebbero, comunque, maggior attenzione anche nell'ambito ortodosso.

⁹³ Cf. p. e. il sottotitolo 3.1, *supra*.

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 19 settembre 2016, Prot. n. 51354/16 CA, Decreto. Rev.da Sr x – Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *Nullità di professione perpetua*.*

IN causa de qua supra, Rev.da Sr. x adversus decisionem a Congregatione pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae die 21 decembris 2015 latam (prot. n. ...) et ei ipsi die 8 ianuarii 2016 intimatam, penes hoc Supremum Tribunal die 2 februarii 2016 recursum exhibuit iudicalem. Die autem 13 iulii 2016 Cl.mus partis recurrentis Patronus suspensionem pendente recursu executionis actus impugnati petiit.

Quibus praehabitis,

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Re sedulo perpensa;

Viso can. 700, iuxta quem recursus adversus decretum dimissionis effectum habet suspensivum;

Audito Rev.do Promotore Iustitiae Substituto,

declarat:

recursum contra decretum nullitatis professionis perpetuae «a fortiori» effectum habere suspensivum.

Et notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 19 septembris 2016.

DOMINICUS CARD. MAMBERTI, *Praefectus*

✠ IOSEPHUS SCIACCA, *Secretarius*

1. Questo decreto della Segnatura Apostolica, pur nella sua concisione, suscita diverse e interessanti questioni. Anzitutto ci si può chiedere quale sia la natura di quest'atto della Segnatura in cui si "dichiara" l'effetto sospensivo del ricorso contro un decreto circa la nullità della professione. Implicitamente si capisce che nella causa è stato fatto uso dell'*analogia legis* nell'applicazio-

* Vedi alla fine del decreto il commento di José Antonio Araña.

ne delle norme sulla dimissione dei religiosi (CIC, cc. 694-704) a un caso di nullità della professione perpetua. Ed esplicitamente leggiamo che si fa uso dell'argomento *a fortiori* per estendere l'effetto sospensivo del ricorso contro la dimissione (c. 700) a questa fattispecie di ricorso contro la dichiarazione di nullità.

Proverò prima a esporre la fattispecie oggetto del decreto e in un secondo momento analizzerò le questioni che suscitano i tre elementi appena menzionati. Secondo i pochi dati che fornisce il decreto, la professione perpetua di un religioso era stata dichiarata nulla dal Superiore competente. Contro quest'atto fu presentato ricorso presso la Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e Società di vita apostolica, la quale confermò il provvedimento. A quanto sembra, la dichiarazione di nullità della professione fu fatta applicando per analogia il c. 694, che per le fattispecie di dimissione *ipso iure* dispone che il Superiore maggiore con il proprio consiglio emetta la dichiarazione del fatto.

Avverso questa decisione è stato presentato il ricorso giudiziale presso la Segnatura Apostolica e come causa incidentale si è chiesta la sospensione dell'efficacia della dichiarazione di nullità della professione perpetua. Il decreto che commentiamo è la risposta della Segnatura a tale istanza.

2. D'accordo con gli articoli 95-99 della *Lex propria* della Segnatura Apostolica, il Congresso della Segnatura concede o nega la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato e contro tale decisione non si dà alcun legittimo rimedio, in modo che, se viene concessa, finché la causa è pendente ha vigore la sospensione dell'esecuzione, ed essa non ha efficacia retroattiva. Invece nel decreto che studiamo, non si "concede" la sospensione bensì si "dichiara" che il ricorso di per sé ha avuto effetto sospensivo perché così è disposto dal c. 700. Questa è la prima osservazione da fare. Questo decreto, anche se decide una causa incidentale (cfr. CIC, cc. 1587-1591), sembrerebbe a prima vista che si pronunci in anticipo sulla sentenza riguardo a un argomento centrale alla causa, e cioè se si possa fare uso dell'analogia della legge nella dichiarazione di nullità della professione perpetua dei voti, giudicando in via amministrativa la validità della professione come se si trattasse dell'espulsione dall'istituto. Come vedremo dopo, in realtà il decreto non anticipa la sentenza.

3. È vero che non c'è alcuna legge che disciplini in modo specifico la procedura per dichiarare la nullità della professione dei consigli evangelici. Questo fa pensare alla presenza di un vuoto legislativo e, siccome il giudice non può non dare una risposta alla petizione formulata, si dovrebbe cercare quanto ha disposto il legislatore riguardo altre materie simili (cfr. CIC, c. 19) e con una ragione equipollente. Infatti queste sono le condizioni perché si possa fare uso dell'analogia, ovverosia in parole del Suárez "*similitudo casuum et paritas rationis*".

A quanto pare, nella fattispecie presente si è apprezzata da parte delle autorità amministrative coinvolte la somiglianza delle materie tra la nullità della professione e la dimissione *ipso iure ex c. 694*. La similitudine si potrebbe trovare nel fatto che il religioso è estromesso dall'istituto perché si è verificato un fatto previsto dalla legge. Nel caso della dimissione il fatto si può verificare se il religioso ha in modo noto abbandonato la fede cattolica, oppure se ha contratto matrimonio o l'ha attentato, anche solo civilmente. Nel caso della nullità i fatti da verificare possono essere la mancanza dell'età minima di 21 anni compiuti; la mancata previa professione temporanea di almeno tre anni; l'assenza di ammissione fatta liberamente dal Superiore competente con il voto del suo consiglio a norma del diritto; la professione non espressa oppure emessa sotto violenza, timore grave o dolo; la carenza di ricezione della professione da parte del legittimo Superiore (cfr. c. 658); oppure anche altri fatti stabiliti nel diritto proprio dell'istituto. In tutti questi casi, paragonando a quanto succede nella dimissione *ipso iure*, secondo questo provvedimento, il religioso che ha professato invalidamente con la dichiarazione di nullità è considerato fuori dall'istituto per scadenza del vincolo con lo stesso.

Per quanto riguarda la *paritas rationis*, il principio giuridico che implicitamente offre la ragione di somiglianza tra il caso previsto (quello della dimissione *ipso iure ex c. 694*) e quello mancante nella legislazione (la dichiarazione di nullità della professione) sarebbe analogo a quello espresso alla fine del c. 694, provvedere cioè che l'estromissione consti giuridicamente.

Non sappiamo se questo sia il ragionamento sottinteso nel provvedimento amministrativo oggetto del ricorso che esaminiamo, ma in questo caso si potrebbe porre la questione se ci siano veramente tutti i requisiti per fare uso della *analogia legis*, primo fra tutti quello della presenza di un'autentica lacuna di legge. A mio avviso ci sono i presupposti perché si possa dubitare che esista tale lacuna poiché alla presenza di una possibile nullità della professione l'ordinamento prevede in generale l'azione di nullità. È vero che il Codice del 1983 è meno chiaro riguardo a quest'azione dal momento che non esiste in esso un canone 1679 simile a quello del 1917, ma l'azione giudiziale è sempre possibile (cfr. CIC, c. 125), sebbene più gravosa per le autorità dell'istituto. In definitiva, nella fattispecie che stiamo esaminando il giudizio sulla validità della professione religiosa è stato realizzato in via amministrativa, a quanto sembra seguendo per analogia la procedura dell'espulsione dall'istituto.

4. Giungiamo in fine alla presenza dell'argomento *a fortiori* nel decreto che analizziamo, la cui menzione insieme al c. 700 del CIC ci ha fatto intuire il previo riferimento nella causa a un'analogia tra la procedura di dimissione e quella di dichiarazione di nullità della professione religiosa.

L'argomento *a fortiori* o "a maggior ragione" stima che se una norma

prevede determinate conseguenze per una specifica classe di soggetti, quella stessa conseguenza si deve seguire a maggior ragione per un'altra classe di soggetti che adempiono ancor di più le condizioni della norma. La dottrina dibatte se quest'argomento sia un tipo di analogia, oppure soltanto vi somigli, fatto sta che può essere usato per coprire una lacuna di legge, ma non si fonda su una parità di ragione poiché contiene una relazione asimmetrica.

Nel nostro caso l'argomentazione logica *a fortiori* potrebbe essere stata quella di considerare che esiste una relazione del tipo *a maiore ad minus*, cioè che se si applicano le norme della dimissione alla fattispecie della nullità della professione religiosa, allora si deve applicare anche l'effetto sospensivo del ricorso come previsto dal c. 700. Ma in questo caso non sembra che *a fortiori* faccia riferimento ad un paragone tra l'analogia delle procedure di dimissione e quella prospettata per dichiarare la nullità e l'effetto sospensivo in un caso e nell'altro, ma si tratta piuttosto del paragone con la disposizione codiciale che stabilisce l'effetto sospensivo nel caso di dimissione: *a fortiori*, secondo la Segnatura Apostolica, ci deve essere questo effetto nel caso di una dichiarazione (amministrativa o giudiziale che sia) di nullità della professione. Si tratta dunque di far godere al ricorrente della situazione vantaggiosa che il legislatore prevede per la protezione del vincolo religioso.

5. Il decreto commentato non giudica la correttezza della procedura seguita per la dichiarazione di nullità della professione (e tanto meno il merito di essa), ma si limita a dichiarare comunque l'effetto sospensivo del provvedimento. La sentenza che risolverà questa causa, quindi, prima ancora di giudicare la correttezza o meno della dichiarazione, dovrà pronunciarsi sulla possibilità o meno di dichiarare la nullità della professione religiosa tramite una procedura amministrativa, seguendo quella prevista per la dimissione *ipso iure*. In tale caso, tramite la via giurisprudenziale, s'integrerebbe il Codice determinando che per dichiarare la nullità della professione dei consigli evangelici, il Superiore maggiore con il proprio consiglio, raccolte le prove della nullità, potrebbe emettere la dichiarazione della mancata incorporazione del fedele all'istituto. Contro quest'atto sarebbe possibile il ricorso gerarchico, che, secondo il decreto commentato della Segnatura Apostolica, avrebbe effetto sospensivo. Anche l'effetto sospensivo della dichiarazione di nullità rimarrebbe stabilito per via giurisprudenziale, grazie al decreto ora commentato.

Ma fin tanto che non avremo questa sentenza, il decreto che abbiamo studiato è una prova di buon senso del giudice che, senza emettere ancora un giudizio sulla legittimità dell'atto impugnato, applica il criterio dell'argomento *a fortiori* in modo preventivo. Vale a dire, se la legge prevede l'effetto sospensivo per chi ritiene di essere stato espulso illegittimamente, *a fortiori*

si produrrà per chi considera che la dichiarazione di nullità della sua professione sia falsa. Per tanto, come giustamente indica il decreto, fino alla fine della causa, il ricorrente dovrà essere considerato membro dell'istituto che l'ha estromesso.

JOSÉ ANTONIO ARAÑA

1. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 17 marzo 2011, Prot. n. 44731/10 CA, Decreto, Rev.da M - Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *di escaustrazione imposta*.*

Decretum excaustrationis impositae die 28 septembris 2010 a Congregatione pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae prolatum Rev. dae M, Priorissae Monasterii X in civitate G, praecepit quoque eiusdem commorationem «per cure e riposo, presso il Centro R» donec aliter provideretur.

Instituto die 26 novembris 2010 recur-su apud hoc Supremum Tribunal, Rev. da Priorissa etiam suspensionem actus impugnati petivit.

Congregatio pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae atque Rev.ma Commissaria Pontificia ad nutum Sanctae Sedis pro Monasterio *de quo* die 12 ianuarii 2011 suam opinionem negativam de suspensione concedenda in casu patefecerunt.

Quibus praehabitis,

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Pro comperto habito quod, iuxta communem H. S. T. iurisprudentiam, executionis suspensio ex duobus elementis inter se conexas pendet:

- priore loco, ponderanda est probabilitas decisionis favorabilis relate ad recursum quo actus legitimitas impugnatur, adeo ut quanto maior est illa probabilitas, tanto plus suspensionis concessio urget, et versa vice;

Il decreto di escaustrazione imposta il 28 settembre 2010 dalla Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica nei confronti della Rev. da M, Priora del Monastero X nella città G, prescrisse anche la sua residenza «per cure e riposo, presso il Centro R» finché non si provvedesse diversamente.

Interposto il ricorso il 26 novembre 2010 presso questo Supremo Tribunale, la Rev.da Priora chiese anche la sospensione dell'atto impugnato.

La Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica e la Rev.ma Commissaria Pontificia a discrezione della Santa Sede per il Monastero *de quo* il 12 gennaio 2011 manifestarono la loro opinione negativa circa la concessione della sospensione nel caso.

Tutto ciò considerato

*Il Supremo Tribunale
della Segnetura Apostolica*

Osservato che, secondo la comune giurisprudenza di Q. S. T., la sospensione dell'esecuzione dipende da due elementi tra loro connessi:

- in primo luogo, bisogna valutare la probabilità della decisione favorevole in riferimento al ricorso d'impugnazione della legittimità dell'atto, in modo che maggiore è detta probabilità tanto più induce alla concessione della sospensione o, viceversa, al rifiuto;

* Vedi alla fine delle decisioni della Segnetura Apostolica il commento di MASSIMO DEL POZZO, *La "sostanzialità" della sospensione dell'esecuzione nella recente giurisprudenza della Segnetura Apostolica*.

- altero loco, diiudicanda est damnum irreparabilitas in casu decisionis favorabilis, ita ut quanto plus actus administrativi impugnati exsecutio effectus parit, qui difficulter retrotrahi poterunt, tanto plus suspensionis concessio urget, et versa vice;

Perpenso quod ex actis quae prostant tam adiuncta quibus exclaustatio in actum redacta est quam praeceptum adiectum, in domo scilicet determinata commorandi, recursum reddunt fumi boni iuris haud expertem, quin tamen de examine assertae violationis legis quidquam inde praeiudicatum sit;

Animadverso quod damna, quae ex actus impugnati exsecutione timentur, irreparabilia videntur, non autem quoad exclaustationem impositam, sed quoad praeceptum eidem adiectum; nam:

- iam die 4 novembris 2010 Rev.ma Commissaria Pontificia Rev.dam Priorissam monuit de domo non relinquenda cum explicita comminatione subsecuturæ dimissionis ab instituto;

- die 23 decembris 2010 Rev.dam Priorissam domum commorationis reliquise constat;

- ex nuperrima scriptura a Cl.mo Advocato in favorem Rev.dae Priorissae proposita hoc Supremum Tribunal certius fit de altera admonitione de qua in can. 697 data;

Cum proinde periculum habeatur ne in mora Rev.da Priorissa ab instituto dimittatur, quod esset damnum irreparabile;

Vi art. 96 *Legis propriae* H. S. T.;

Re sedulo examini subiecta, in Congressu coram Em.mo Praefecto die 17 martii 2011 habito,

decrevit:

- in secondo luogo, bisogna giudicare l'irreparabilità dei danni in caso di decisione favorevole, così che quanto più l'esecuzione dell'atto amministrativo impugnato produce effetti difficili da ripristinare tanto più induce alla concessione o, al contrario, al rigetto;

Valutato che dagli atti esaminati tanto le circostanze con cui l'esclusione è stata disposta quanto l'annesso precetto, ovvero di abitare in una determinata casa, rendono il ricorso non privo del *fumus boni iuris*, senza tuttavia che dall'esame dell'asserita violazione di legge qualcosa risulti pregiudicato;

Rilevato che i danni, temuti dall'esecuzione dell'atto impugnato, appaiono irreparabili, non quanto all'esclusione imposta, ma in riferimento al precetto ad esso annesso, infatti:

- già il 4 novembre 2010 la Rev.ma Commissaria Pontificia ammonì la Rev.ma Priora di non lasciare la casa con l'esplicita comminazione della conseguente dimissione dall'istituto;

- consta che il 23 dicembre 2010 la Rev.ma Priora abbia lasciato la casa di abitazione;

- dal recentissimo scritto presentato del Ch.mo Advocato in favore della Rev.da Priora, il Supremo Tribunale è stato edotto dell'ulteriore ammonizione *ex can. 697*;

Dal momento che sussiste il pericolo nelle more che la Rev.da Priora sia dimessa dall'istituto, evento che costituisce un danno irreparabile;

In forza dell'art. 96 della *Lex propria* di Q. S. T.;

Avendo esaminato accuratamente la questione, nel Congresso presso l'Em.mo Prefetto il 17 marzo 2011,

decretò:

Petitam suspensionem concedendam esse atque facto concedi tantum quoad praeceptum Rev.dae Priorissae datum commorandi apud «Centro R».

Quod notificetur iis quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e Sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 17 martii 2011.

Raimundus Leo Card. BURKE
Praefectus

✠ Franciscus DANEELS, o.praem.
Secretarius

La richiesta sospensione deve essere concessa e di fatto si concede soltanto per quanto si riferisce al precetto imposto alla Rev.da Priora di abitare presso «il Centro R»

Sia notificato a coloro che ne hanno interesse, a tutti gli effetti del diritto.

Emesso a Roma, dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il giorno 17 marzo 2011.

Raymond Leo Card. BURKE
Prefetto

✠ Frans DANEELS, o. praem.
Segretario

2. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA, Decreto di sospensione, Rev. L - Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *di nomina di Commissaria Pontificia e trasferimento della Rev.ma Abatessa*.

Translatione die 12 februarii 2015 a Congregatione pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae decreta atque remonstratione proposita, Rev.mae Abbatissae L die 21 martii 2015 translationis praeceptum vi voti oboedientiae impositum est ac simul eadem Rev.ma Abbatissa commonefacta est quod «en el caso de que no observe esta disposición, la Comisaria Pontificia iniciará el proceso de su expulsión a norma del derecho por desobediencia pertinaz a las prescripciones legítimas de los Superiores en materia grave (cf. can. 696-700)».

Rekursu apud hoc Supremum Tribunal instituto, Rev.ma Abbatissa suspensionem quoque actus impugnati petivit. Quam petitionem nuper, die nempe 30 octobris 2015, denuo efflagitavit ob motionem canonicam ad normam can. 697, n. 2 a Commissaria Pontificia eidem missam.

Quibus praehabitis,

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Pro comperto habito quod, iuxta communem H. S. T. iurisprudentiam, executionis suspensio ex duobus elementis inter se conexas pendet:

- priore loco, ponderanda est probabilitas decisionis favorabilis relate ad recursum quo actus legitimitas impugnatur, adeo ut quanto maior est illa probabilitas, tanto plus suspensionis concessio urget, et versa vice;

- altero loco, diiudicanda est damno-

Decretato dalla Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica il 12 febbraio 2015 il trasferimento, e proposta la *remonstratio*, alla Rev.ma Abatessa L è stato imposto il precetto di trasferimento in forza del voto di obbedienza il 21 marzo 2015 e contestualmente la Rev.ma Abatessa è stata ammonita del fatto che «en el caso de que no observe esta disposición, la Comisaria Pontificia iniciará el proceso de su expulsión a norma del derecho por desobediencia pertinaz a las prescripciones legítimas de los Superiores en materia grave (cf. can. 696-700)».

Interposto ricorso presso questo Supremo Tribunale, la Rev.ma Abatessa ha chiesto anche la sospensione dell'atto impugnato. Richiesta che recentemente ha formulato di nuovo, cioè il 30 ottobre 2015, per l'ammonizione canonica comminata alla stessa dalla Commissaria Pontificia ai sensi del can. 697, n. 2.

Tutto ciò considerato

*Il Supremo Tribunale
della Segnetura Apostolica*

Osservato che, secondo la comune giurisprudenza di Q. S. T, la sospensione dell'esecuzione dipende da due elementi tra loro connessi:

- in primo luogo, bisogna valutare la probabilità della decisione favorevole in riferimento al ricorso d'impugnazione della legittimità dell'atto, in modo che maggiore è detta probabilità tanto più induce alla concessione della sospensione o, al contrario, al rigetto;

- in secondo luogo, bisogna giudicare

rum irreparabilitas in casu decisionis favorabilis, ita ut quanto plus actus administrativi impugnati exsecutio effectus parit, qui difficulter retrotrahi poterunt, tanto plus suspensionis concessio urget, et versa vice;

Perpenso quod ex actis quae prostant Commissaria Pontificia et Visitator Apostolicus ad inquirendum et referendum eodem die pro eodem Monasterio nominati recursum reddunt fumi boni iuris haud expertem, quin tamen de examine assertae violationis legis quidquam inde praeiudicatum sit;

Animadverso quod damna, quae ex actus impugnati executione timentur, irreparabilia videntur, non autem quoad translationem impositam, sed quoad nuperrimam monitionem cum explicita comminatae subsecuturæ dimissionis (cf. can. 697, n. 2), nisi Rev.ma Abbattissa intra quindecim dies a praefata monitione recepta Monasterium S repeteret, et hoc quidem non obstante recursu apud H. S. T. et indulto absentiae ad trimestre ab Exc.mo Episcopo C die 21 septembris 2015 eidem Abbattissae dato;

Cum proinde periculum habeatur ne in mora, pendente recursu, Rev.ma Abbattissa ab instituto dimittatur, quod esset damnum irreparabile;

Congregatione pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae die 2 maii 2015 frustra interpellata circa petitam suspensionem;

Vi art. 96 *Legis propriae* H.S.T.;

Re sedulo examini subiecta, in Congressu coram Em.mo Praefecto die 13 novembris 2015 habito,

l'irreparabilità dei danni in caso di decisione favorevole, così che quanto più l'esecuzione dell'atto amministrativo impugnato produce effetti difficili da ripristinare tanto più induce alla concessione o al contrario al rigetto;

Valutato che dagli atti esaminati risulta che la nomina nello stesso giorno della Commissaria Pontificia e del Visitatore Apostolico per indagare e riferire circa lo stesso Monastero rendono il ricorso non privo del *fumus boni iuris*, senza tuttavia che dall'esame dell'asserita violazione di legge qualcosa risulti pregiudicato;

Rilevato che i danni, temuti dall'esecuzione dell'atto impugnato, appaiono irreparabili, non quanto al trasferimento imposto, ma in riferimento alla recentissima ammonizione con l'esplicita comminazione della conseguente dimissione (cf. can. 697, n. 2), se la Rev.ma Abatessa entro quindi giorni dal ricevimento della predetta ammonizione non lasci il Monastero S, e ciò invero nonostante il ricorso presso Q. S. T. e l'indulto di assenza per un trimestre concesso alla stessa Abatessa dall'Ecc.mo Vescovo C il 21 settembre 2015;

Dal momento che sussiste il pericolo nelle more che la Rev.ma Abatessa sia dimessa dall'istituto, evento che costituisce un danno irreparabile;

Avendo inutilmente interpellato la Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica il 2 maggio 2015 circa la richiesta sospensione;

In forza dell'art. 96 della *Lex propria* di Q. S. T.

Avendo esaminato accuratamente la questione, nel Congresso presso l'Em.mo Prefetto il 13 novembre 2015,

decrevit:

Suspensionem concedendam esse atque facto concedi clausulae decreti, die 21 martii 2015 a Congregatione pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae lati, additae: «En el caso que non observe esta disposición, la Comisaria Pontificia iniciará el proceso de su expulsión a norma del derecho por desobediencia pertinaz a las prescripciones legítimas de los Superiores en materia grave (cf. can. 696-700)».

Quod notificetur iis quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e Sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 13 novembris 2015.

Dominicus Card. MAMBERTI
Praefectus

✠ Franciscus DANEELS, o.praem.
Secretarius

decretò:

La sospensione deve essere concessa e di fatto si concede per la clausola del decreto del giorno 21 marzo 2015 emanato dalla Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, aggiunta «En el caso que no observe esta disposición, la Comisaria Pontificia iniciará el proceso de su expulsión a norma del derecho por desobediencia pertinaz a las prescripciones legítimas de los Superiores en materia grave (cf. can. 696-700)».

Sia notificato a coloro che ne hanno interesse, a tutti gli effetti del diritto.

Emesso a Roma, dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il giorno 13 novembre 2015.

Dominique Card. MAMBERTI
Prefetto

✠ Frans DANEELS, o. praem.
Segretario

3. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA, Decreto di sospensione, Rev. R - Congregazione per il Clero, *di riconoscimento della proibizione di esercizio del ministero sacerdotale*. Cf. anche prot. 47888/13 CA.

Exc.mus Archiepiscopus H die 1 iulii 2014 statuit Rev.dum R intra diem 31 iulii 2014 «the clergy support associate» occurrere debere atque sese subicere «the monitoring process that would be proposed» atque Congregatio pro Clericis decretis dierum 28 februarii et 4 maii 2015 recursum hierarchicum in re reiecit.

Interea idem Exc.mus Archiepiscopus die 9 aprilis 2015 statum Rev.di R ob inobedientiam praefato praecepto immutare recusavit, qua de re idem Rev.dus R ad Congregationem pro Clericis die 30 maii 2015 altero recurso hierarchico provocavit.

Adversus reiectionem prioris recursus hierarchici Rev.dus R die 18 iulii 2015 ad H. S. T. recurrit, petens insimul pertractationis procrastinationem adeo ut, si et quatenus, decisiones utriusque recursus hierarchici examini una subicerentur.

Altero recurso hierarchico a Congregatio pro Clericis diebus 30 novembris 2015 et 15 ianuarii 2016 negative dimisso, Rev.dus R die 5 aprilis 2016 ad H. S. T. recurrit.

Interea idem Exc.mus Archiepiscopus, decreto die 28 octobris lato, investigationem praeviam de qua in can. 1717 iussit quoad delictum de quo in can. 1371, n. 2 relate ad Rev.di R inobedientiam erga praeceptum die 1 iulii 2014 datum.

Rev.mus Promotor Iustitiae, invocato praescripto artt. 95, § 2 et 100 *Legis propriae* qua H. S. T. regitur, suspensionem proposuit saltem decreti Exc.mi Archiepiscopi H quo die 28 octobris

L'Ecc.mo Arcivescovo H il giorno 1 luglio 2014 stabilì che il Rev.do R entro il 31 luglio 2014 doveva integrare «the clergy support associate» e sottomettersi a «the monitoring process that would be proposed» e la Congregazione per il Clero con decreti del 28 febbraio e 4 marzo 2015 rigettò il ricorso gerarchico in questione.

Frattanto lo stesso Ecc.mo Arcivescovo il 9 aprile 2015 rifiutò di cambiare lo stato del Rev.do R per l'inobbedienza al predetto precetto, perciò lo stesso Rev.do R propose un secondo ricorso gerarchico alla Congregazione per il Clero il 30 maggio 2015.

Avverso la reiezione del precedente ricorso gerarchico il Rev.do R ricorse a Q. S. T. il 18 luglio 2015, chiedendo insieme la procrastinazione della trattazione in modo che, se fosse il caso, le decisioni relative a entrambi i ricorsi gerarchici fossero soggette ad un unico esame.

A seguito di altro ricorso gerarchico negativamente risolto dalla Congregazione per il Clero il 30 novembre 2015 e 15 gennaio 2016, il Rev.do R ricorse il 5 aprile 2016 a Q. S. T.

Frattanto lo stesso Ecc.mo Arcivescovo, con decreto emesso il 28 ottobre, ordinò l'indagine previa di cui al can. 1717 circa il delitto di cui al can. 1371, n. 2 relativo alla disobbedienza nei confronti del precetto emesso l'1 luglio 2014.

Il Rev.mo Promotore di Giustizia, invocato quanto prescritto dagli artt. 95, § 2 e 100 della *Lex propria* di Q. S. T., propose la sospensione soltanto del decreto dell'Ecc.mo Arcivescovo H con cui il

2015 investigationem praeviam instituit adversus Rev.dum R.

Auditis Exc.mo Archiepiscopo atque Congregatione pro Clericis,

*Supremum Signaturae
Apostolicae Tribunal*

Re sedulo examini subiecta;

Pro comperto habito quod delictum de quo respicit inoboedientiam praecepto coram H.S.T. impugnato, de cuius scilicet legitimitate in procedendo et in decernendo huic Signaturae Apostolicae videre competit;

Attento quod investigatione peracta atque inde processu poenali forte instituto damna quae reparari nequeunt Rev.do Recurrenti obvenire possunt;

Perspecto quod Exc.mus Archiepiscopus, certior de re factus, litteris die 29 iunii 2016 ad H. S. T. datis, investigationis suspensionem decrevit usque ad huius recursus contentiosi administrativi definitionem;

Audito Promotore Iustitiae,

declarat:

propositae petitioni satisfacere suspensionem ab Exc.mo Archiepiscopo H decretam quoad investigationem praeviam adversus Rev.dum R die 28 octobris 2015 institutam.

Et notificetur.

Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 15 iulii 2016.

✠ Franciscus DANEELS, o.praem.
Secretarius

28 ottobre 2015 dispose l'indagine previa nei confronti del Rev.do R.

Ascoltati l'Ecc.mo Arcivescovo e la Congregazione per il Clero,

*Il Supremo Tribunale
della Segatura Apostolica*

Avendo esaminato attentamente la questione

Osservato che della legittimità *in procedendo* e *in decernendo* del precetto impugnato presso Q.S.T., la cui disobbedienza integra il delitto invocato, compete giudicare a questa Segnatura Apostolica;

Valutato che dall'investigazione svolta e dal processo penale instaurato sulla sua base possono derivare danni al Rev.do Ricorrente che non è possibile riparare;

Considerato che l'Ecc.mo Arcivescovo, reso edotto del fatto, con lettera inviata a Q. S. T. il 29 giugno 2016, ha chiesto la sospensione dell'indagine fino alla definizione del ricorso contenzioso amministrativo;

Ascoltato il Promotore di Giustizia,

dichiara:

di soddisfare la richiesta di sospensione proposta dall'Ecc.mo Arcivescovo H decretata in riferimento all'indagine previa nei confronti del Rev.do R stabilita il giorno 28 ottobre 2015.

Si notifici.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segatura Apostolica, il giorno 15 luglio 2016

✠ Frans DANEELS, o. praem.
Segretario

LA “SOSTANZIALITÀ” DELLA SOSPENSIONE DELL’ESECUZIONE
NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

SOMMARIO: 1. Interesse e rilievo della pubblicazione delle decisioni riportate. – 2. La nuova normativa ‘de suspensione’. – 3. I criteri della giurisprudenza cautelativa del Supremo Tribunale. – 4. L’attenzione alla sostanza del rapporto dedotto.

1. INTERESSE E RILIEVO DELLA PUBBLICAZIONE
DELLE DECISIONI RIPORTATE

LA pubblicazione delle decisioni giudiziarie costituisce sempre un prezioso apporto alla comunità scientifica. La conoscenza diretta della giurisdizione ecclesiastica consente infatti lo studio e la riflessione critica circa i criteri dell’amministrazione della giustizia, aiuta a sviluppare l’esperienza e la prassi e ad affinare l’ermeneutica del sistema.¹ La dottrina canonica ha ripetutamente auspicato che, pur salvaguardando la prudenza e la riservatezza, si giungesse a un’adeguata informazione in merito alla giurisprudenza ecclesiale, soprattutto dei Tribunali Apostolici.² Il Supremo Tribunale, nonostante le difficoltà di organico e la particolare delicatezza del suo operato, nell’ultimo periodo sta cercando di ovviare ai limiti e alle carenze, mettendo a disposizione almeno le pronunce più significative.³ La giurisprudenza cautelare finora non era stata fatta oggetto di particolare attenzione.⁴ L’inci-

¹ Cfr. E. BAURA, *Riflessioni sul valore canonico della giurisprudenza*, in «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal e J. Llobell, III, LEV, Città del Vaticano 2010, pp. 1387-1406; J. CANOSA, *La funzione della giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del diritto amministrativo canonico*, «*Ius Ecclesiae*», 17 (2005), pp. 385-415; ID., *La conoscenza del contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica*, «*Ius Ecclesiae*», 28 (2016), pp. 650-660.

² Cfr. C. IANNONE, *Il valore della giurisprudenza nel sistema giuridico canonico*, EDUSC, Roma 2012, pp. 213-289 (spec. pp. 221-235); J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, LEV, Città del Vaticano 1994, pp. 1231-1258.

³ Le difficoltà erano state palesate e giustificate dall’allora Prefetto R.L. BURKE, *La nuova legge propria della Segnatura Apostolica: continuità e novità*, Prolusione per la Celebrazione accademica di San Raimondo di Penyafort presso la Pontificia Università della Santa Croce il 15 gennaio 2010. Per un’analisi della pubblicazione, cfr. R. BASTA, *La pubblicazione delle decisioni di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica*, Tesi discussa il 6 maggio 2016 presso la Pontificia Università della Santa Croce, in corso di pubblicazione.

⁴ Nel volume che raccoglie significative decisioni del Supremo Tribunale degli ultimi anni (*Ministerium iustitiae. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura. Official Latin with English translation*, a cura di W.L. Daniel, Wilson & Lafleur, Montréal 2011) non vi è uno specifico riferimento al settore.

dentalità o provvisorietà della decisione relativa all'esecutività dell'atto impugnato motiva forse una minor considerazione o approfondimento, ma non sminuisce certo l'importanza di quest'ambito in termini di efficacia ed effettività di tutela (basti pensare ad esempio all'influenza del settore nella giustizia amministrativa secolare). Per quanto le "sospensive" costituiscono un fronte abbastanza ridotto dell'attività della Segnatura,⁵ incidono su questioni particolarmente sensibili e penetranti nella logica del contenzioso amministrativo. Al di là del tema piuttosto inconsueto e poco esplorato, comunque è il *contesto* e il *contenuto* dei provvedimenti a motivare specifico richiamo e interesse.

Al valore persistente, ma non per questo meno sentito, della cognizione della prassi e della giurisprudenza cautelare della Segnatura, si aggiunge quello legato alla *novità della normativa* di riferimento. La *Lex propria* del 2008, pur senza troppi salti o rotture, ha innovato e modificato alcuni aspetti del giudizio contenzioso amministrativo.⁶ Anche il *Cap. II. De actus amministrativi executionis suspensionis* ha subito, come vedremo (*infra* § 2), una certa rivisitazione e rielaborazione.⁷ La vicinanza temporale dei decreti ora commentati (2011, 2015, 2016) permette allora di confrontarsi con la pratica e i problemi applicativi della attuale regolamentazione. In generale la nuova normativa ha manifestato un orientamento più aperto e sensibile alla sostanzialità della tutela giudiziaria (si pensi ad es. alla disciplina dell'esecuzione e della riparazione del danno). Anche *in suspensivo* la giustizia della situazione controversa può prevalere sulla delimitazione alla mera legalità dell'atto impugnato. La valutazione del Giudice amministrativo si estende dunque anche agli *atti connessi o derivati* dal procedimento attivato. I decreti sopra riportati recepiscono le virtualità e potenzialità dell'ampliamento di cognizione operato e dimostrano soprattutto la prevalenza di un approccio garantista e attento alle particolarità della vicenda. Se secondo l'insegnamento di

⁵ Cfr. N. SCHÖCH, *La sospensione degli atti impugnati*, in *La lex propria del S. T. della Segnatura apostolica*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 2010, p. 251; *L'Attività della Santa Sede nel 2011 e L'Attività della Santa Sede nel 2012* (ultimi volumi disponibili), pubblicazione non ufficiale, LEV, Città del Vaticano 2011, 2012, pp. 602-603, 630-631, riportano 2 casi discussi in Congresso in ciascun anno.

⁶ L'allora Segretario precisò che la nuova *lex propria* «nasce già collaudata dalla prassi», cfr. F. DANEELS, *La nuova «Lex propria» del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, «L'Osservatore Romano», 24 dicembre 2008, p. 7. Il procedimento di riforma è stato descritto da A. VALLINI, *Dalle Normae Speciales alla Lex propria: itinerario di una riforma*, in *La Lex propria del S. T.*, cit., pp. 57-76.

⁷ Artt. 95-100 BENEDETTO XVI, *Litterae Apostolicae «Antiqua ordinatione» motu proprio datae quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae «lex propria» promulgatur*, 21 giugno 2008, «AAS», 100 (2008), pp. 513-538, di seguito riportato semplicemente come *Lex propria* o con la sigla LPSA.

Carnelutti “il diritto vive nel processo”,⁸ le pronunce pubblicate sono una puntuale dimostrazione del cambiamento non solo legislativo quanto di logica e operativo registrato.

La pubblicazione dei decreti di sospensione permette inoltre di *superare talune riserve o diffidenze* circa l’orientamento della giurisprudenza cautelare della Segnatura Apostolica. La letteratura in merito ha lamentato spesso un atteggiamento piuttosto restrittivo e limitativo della giustizia canonica.⁹ Nel regime delle *Normae speciales* Coppola traeva un bilancio del fenomeno, forse un po’ sommario, ma abbastanza perentorio: «Più di tutto preme di evidenziare la gestione molto cauta dell’effetto sospensivo in sede di processo davanti alla *Sectio altera* della Segnatura Apostolica, nell’arco di quasi quarant’anni di vigenza delle Norme speciali (approvate *ad experimentum* da Paolo VI il 23 marzo 1968), alla quale si oppone una contraria tendenza nell’ambito del processo instaurato dal ricorso giurisdizionale amministrativo nell’ordinamento italiano tanto presso i Tribunali Amministrativi Regionali quanto in grado di appello, presso il Consiglio di Stato».¹⁰ Un supposto favore nei confronti dell’autorità ecclesiastica avrebbe determinato per lo più un atteggiamento non ostile ma guardingo e circospetto verso l’istanza del ricorrente. A seguito della promulgazione della nuova *Lex propria* una relazione di N. Schöch ha cercato di illustrare con dettaglio e analiticità la disciplina vigente, riportando tra l’altro gli estremi di parecchie pronunce in materia.¹¹ Per quanto quest’ultimo contributo non abbia alcuna pretesa di completezza o esaustività nel riferimento alle decisioni del Supremo Tribunale né compia alcun apprezzamento statistico, si evince ad ogni modo la prevalenza, almeno fino all’epoca, del rigetto della domanda di sospensione.¹²

⁸ Cfr. F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, «Rivista di diritto processuale civile», 2 (1935), pp. 169ss.

⁹ In generale per i limiti della giustizia amministrativa canonica, cfr. I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Jovene, Napoli 2005, pp. 355-437 (*Verso una maggior giustizia nel sistema amministrativo*); P. VALDRINI, *Injustices et protection des droits dans l’Eglise*, CERDIC, Strasbourg 1985, pp. 321-354; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Il mulino, Bologna 2002, pp. 197-211; ID., *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all’autorità amministrativa*, «Fidelium Iura», 3 (1993), pp. 281-306 (spec. pp. 305-306).

¹⁰ R. COPPOLA, *L’effetto sospensivo nel processo davanti alla Sectio altera della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia nell’attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, Giuffrè, Milano 2006, p. 346.

¹¹ N. SCHÖCH, *La sospensione degli atti impugnati*, cit., pp. 251-279. L’A. è Promotore di Giustizia Sostituto del S. T. della Segnatura Apostolica.

¹² Benché in molti casi non sia agevole determinare dal contesto dell’articolo anche l’esito della decisione, ci sembra che tra le pronunce menzionate quelle negative (Prot. nn. 19857/88 CA; 22036/90 CA; 26413/95 CA; 30006/99 CA; 37162/99 CA; 31858/00 CA; 32108/01 CA; 38008/06 CA; 40608/07 CA; 42904/09 CA) superino quelle concessive (Prot. nn. 24388/93 CA; 29104/98; 37993/05 CA; 38092/06 CA), cfr. N. SCHÖCH, *La sospensione degli atti impugnati*, cit., pp. 251-279.

La concessione della sospensione non appare tuttavia come una soluzione troppo rara o difficile. Fermo restando il fatto che la giustizia non può mai essere valutata in termini generali o di indirizzo,¹³ i tre decreti di sospensione non servono tanto a suggellare una sorta di “controtendenza” nell’impronta delle risoluzioni, quanto a testimoniare nel presente un’apprezzabile propensione cautelativa e garantista e una positiva evoluzione nella previsione normativa e nell’approccio applicativo.

2. LA NUOVA NORMATIVA ‘DE SUSPENSIONE’

La richiesta di sospensione del provvedimento impugnato era già prevista dagli artt. 108 (condizioni dell’istanza)¹⁴ e 113 (procedimento di trattazione dell’istanza) delle *Normae Speciales* della Segnatura. La normativa precedente tuttavia appariva *strettamente ancorata al ricorso principale*, l’incidente costituiva solo un eventuale tramite previo connesso all’esame della legittimità dell’atto. L’attenzione si concentrava esclusivamente sulla potenziale efficacia dannosa del provvedimento contestato. La dipendenza della richiesta cautelare dal ricorso si esprimeva nella *contestualità dell’istanza*.¹⁵ L’espressa menzione della *gravità dei motivi* poteva indurre ad una maggior restrittività o limitazione nell’accoglimento. Il procedimento si articolava poi attraverso il giudizio previo di ammissibilità del Cardinale Prefetto (con facoltà della *reiectio in limine*) e una rapida scansione dei passaggi previ alla decisione *in suspensivo*. Il giudizio incidentale avrebbe dovuto concludersi nei sessanta giorni dalla proposizione della domanda di sospensione («ex quo recursus et adnexa instantia ad Cancellariam pervenerint»)¹⁶.

La *Lex propria* del 2008 ha ampliato la considerazione dell’istituto.¹⁷ I cam-

¹³ La giustizia è sempre per definizione del singolo caso, con le circostanze e gli elementi che lo individuano.

¹⁴ «Recursui adnecti potest instantia, allatis motivis gravibus vel documentis quibus innitur, ad obtinendam suspensionem executionis actus impugnati» (art. 108 *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 23 marzo 1968 [= NS]).

¹⁵ Per quanto già anteriormente all’emanazione della nuova *Lex propria* R. Coppola osservasse: «Sebbene l’art. 108 *Normae speciales* configuri l’istanza di sospensione annessa al ricorso, viene segnalata la possibilità in via di prassi di un’istanza disgiunta, aggiungendosi che, in tal caso, i termini decorrono dalla presentazione effettiva della stessa. Del resto, le gravi ragioni, “legittimanti la richiesta di sospensione, possono precisarsi in un momento successivo alla presentazione del ricorso” (E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Città del Vaticano 1997, p. 52)» (*L’effetto suspensivo nel processo davanti alla Sectio altera*, cit., pp. 349-350, nt. 13).

¹⁶ Art. 113 NS. Il termine, che persiste nell’attuale normativa, è chiaramente ritenuto ordinatorio e di fatto non sempre soddisfatto, cfr. N. SCHÖCH, *La sospensione degli atti impugnati*, cit., p. 261.

¹⁷ Dai due articoli precedenti si giunge ai sei attuali (95-100 LPSA). Anche formalmente la figura non è compresa nel contesto del Cap. II. *Ratio procedendi in recursu adversus actus publi-*

biamenti più rilevanti concernono l'estensione e l'incisività del mezzo cautelare.¹⁸ L'istanza non è più vincolata inscindibilmente al ricorso: «In qualsiasi fase della causa può essere chiesta, dopo aver addotto le ragioni, la sospensione totale o parziale dell'esecuzione dell'atto impugnato» (art. 95 § 1).¹⁹ Si concede inoltre *in gravioribus* la facoltà di proposizione della domanda anche al Promotore di giustizia.²⁰ L'oggetto dell'istanza viene reso più completo e penetrante.²¹ Si rende in pratica più flessibile e aperta la tutela sospensiva. La competenza dell'esame previo di ammissibilità viene trasferita dal Prefetto al Segretario, in linea con il riconoscimento della potestà giudiziaria in capo al *Secretarius*.²² Il procedimento del giudizio incidentale sospensivo ricalca quello precedente, aggiornando ovviamente e semplificando i riferimenti istituzionali e la scansione temporale dei passaggi.²³

Alcune delle novità introdotte dalla riforma della normativa trovano un puntuale riscontro nei decreti di sospensione *de quibus*. In due casi la sospensione decretata non si riferisce all'atto originariamente impugnato (decreto di escaustrazione imposta e precetto di servizio clericale) ma al provvedimento successivo da cui deriverebbe il danno irreparabile (precetto di trasferimento e disposizione dell'indagine previa).²⁴ Ugualmente in due occasioni alla stregua dell'art. 95 § 1 («ex parte») l'intervento della Segnatura è limitato solo ad una parte del provvedimento.²⁵ In tutti e tre i decreti risulta

caae Administrationis ecclesiasticae (artt. 104-123) ma in un autonomo Capitolo II (*La sospensione dell'esecuzione di un atto amministrativo*) nel Titolo IV (*Il processo contenzioso amministrativo*).

¹⁸ Concludeva il suo intervento N. Schöch: «Le innovazioni della *lex propria* riguardano l'ambito processuale, migliorano l'efficacia delle sospensioni *ipso iure* e determinano più precisamente la competenza della Segnatura Apostolica nella sospensione *ex officio*. Innovativi sono particolarmente gli artt. 95, §§ 2-3 e 100. L'art. 95, § 1 ammette la presentazione dell'istanza per la sospensione in qualsiasi momento del ricorso contenzioso amministrativo e l'art. 100 concede l'applicazione dei mezzi cautelari del sequestro conservativo o assicurativo e l'inibizione dell'uso di diritti» (*La sospensione degli atti impugnati*, cit., p. 279).

¹⁹ L'attuale «*adductis rationibus*» (art. 95 § 1) stempera il precedente «*allatis motivis gravibus vel documentis...*» (art. 108 NS) circa la giustificazione della richiesta.

²⁰ Cfr. art. 95 § 2 LPSA.

²¹ Oltre al contenuto dell'art. 100, che tra poco meglio considereremo, la non impugnabilità della decisione circa la sospensiva suppone esplicitamente la possibilità di riproposizione «*novis quidem adductis rationibus*» (art. 98).

²² Cfr. J. LLOBELL, *La nuova "lex propria" della Segnatura Apostolica e i principi del processo canonico*, «*Ius Ecclesiae*», 21 (2009), pp. 465-466 (§ 3.1. *La potestà giudiziaria del Segretario della Segnatura*).

²³ È stato eliminato il parere del Sottosegretario. Al termine prefissato per gli scritti delle parti e per il voto del Promotore di giustizia si sostituisce più realisticamente quello variabile (cfr. art. 96 § 1) e sollecitatorio (cfr. art. 96 § 2), salvaguardano l'auspicabile durata del giudizio incidentale (cfr. art. 96 § 3).

²⁴ Cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, decr. 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA; decr. 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA.

²⁵ «*La richiesta sospensione deve essere concessa e di fatto si concede soltanto per quanto si riferisce*

tra l'altro che l'esigenza della sospensione è sopravvenuta, è stata reiterata oppure è stata avvalorata e motivata proprio in corso di causa (non si tratta insomma delle sospensive iniziali o contestuali esperibili *vetero regimine*). Nel contenzioso Rev. R - Congregazione per il Clero risulta che sia stato il Promotore di giustizia ad assumere l'iniziativa della richiesta a fronte del rischio di una condanna penale per disobbedienza. È stata invocata e riconosciuta fondata la facoltà di impulso *ex officio* ora prevista dall'art. 95 § 2. Nello stesso caso parimenti lo strumento cautelare si ispira al neo-introdotta art. 100 LPSA.²⁶ Il successivo esame nel merito delle decisioni illustrerà soprattutto come l'estensione della cognizione della Segnatura si concreti soprattutto nell'assicurare la proficuità dell'amministrazione della giustizia e la protezione dell'interesse sostanziale del ricorrente.

3. I CRITERI DELLA GIURISPRUDENZA CAUTELATIVA DEL SUPREMO TRIBUNALE

La tutela sospensiva nel contenzioso-amministrativo canonico si conforma anzitutto agli abituali parametri della giustizia cautelare o preventiva secolare: il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*. Il fine trascendente dell'ordinamento ecclesiale comporta tuttavia l'attenta considerazione anche della *salus animarum*.²⁷ La protezione dell'interesse personale del ricorrente non può compromettere il bene comune e la continuità del servizio pastorale. L'accentuata valenza pubblica del sistema ha un riscontro ad esempio nella logica negli uffici c.d. curati (sostituzione, trasferimento, dimissione, ecc.) o nella fruizione di beni o servizi della comunità (rilascio di locali e arredi parrocchiali, ecc.).²⁸ Il vantaggio e l'affidamento qualificato dei fedeli ricevono

al precetto imposto alla Rev. da Priora di abitare presso "il Centro R"» (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decr. 17 marzo 2011, Prot. n. 44731/10 CA); «*La sospensione deve essere concessa e di fatto si concede per la clausola del decreto del giorno 21 marzo 2015 [...]*» (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decr. 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA).

²⁶ Cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decr. 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA; per un commento delle disposizioni cfr. J. CANOSA, *Commento artt. 95-100 LPSA*, in *Norme procedurali canoniche commentate*, a cura di M. del Pozzo, J. Llobell, J. Miñambres, Coletti a San Pietro, Roma 2013, pp. 107-110.

²⁷ «[...] i presupposti per l'accoglimento dell'istanza non valicano il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, mentre la pratica giudiziaria canonistica fa affidamento anche su valori di ordine trascendente, che nell'ambito c.d. esecutivo hanno un aggancio testuale nel can. 1736 § 2 CIC, dove viene sottolineata la necessità di evitare che la salvezza delle anime subisca danno dalla sospensione dell'esecuzione. Concretamente, il rifiuto della sospensione può dipendere, davanti alla *Sectio altera* della Segnatura Apostolica, pure da superiori ragioni di ordine pubblico o di prevenzione dello scandalo, ignote negli ordinamenti statuali» (R. COPOLA, *L'effetto sospensivo nel processo*, cit., p. 345).

²⁸ Per la considerazione delle ipotesi più tipiche, cfr. N. SCHÖCH, *La sospensione degli atti impugnati*, cit., pp. 275-276.

una difesa prioritaria rispetto all'eventuale utilità individuale della parte. La notevole discrezionalità del margine di apprezzamento del bene pubblico non può misconoscere ad ogni modo le spettanze dei singoli.²⁹ L'elemento soprannaturale più che un ulteriore requisito integra un limite o vincolo interno del tipo di giurisdizione.

La costante giurisprudenza del Supremo Tribunale in ordine alla concessione della sospensione è esposta in due dei tre decreti riportati:

Pro comperto habito quod, iuxta communem H. S. T. iurisprudentiam, exsecutionis suspensio ex duobus elementis inter se conexus pendet:

- priore loco, ponderanda est probabilitas decisionis favorabilis relate ad recursum quo actus legitimitas impugnatur, adeo ut quanto maior est illa probabilitas, tanto plus suspensionis concessio urget, et versa vice;

- altero loco, diiudicanda est damnorum irreparabilitas in casu decisionis favorabilis, ita ut quanto plus actus amministrativi impugnati exsecutio effectus parit, qui difficulter retrotrahi poterunt, tanto plus suspensionis concessio urget, et versa vice.³⁰

La pedissequa coincidenza di una sorta di giustificazione *in iure* delle due decisioni dimostra tutta la stabilità e fermezza dei criteri delineati.³¹ Il primo dato è la *necessaria congiunzione* tra il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*. Il riconoscimento della fondatezza del ricorso o dell'irreparabilità del danno separatamente non bastano a giustificare la sospensione.³² Conviene comunque puntualizzare meglio i due elementi.

Per quanto la questione cautelare sia pregiudiziale e provvisoria, è comunque dipendente dall'impugnazione proposta. Il *giudizio prognostico* sull'esito del ricorso condiziona decisamente l'accoglimento dell'istanza di sospensiva. Tale valutazione non può che essere svolta in termini di immediatezza e approssimazione (la decisione incidentale non entra nel merito della contestazione). La probabilità non indica la sicurezza o convinzione dell'accoglimento del ricorso ma almeno la ragionevole possibilità che ciò accada. Il *fumus* implica quindi l'*ammissibilità*³³ e la *parvenza di fondatezza*

²⁹ Il buon governo e la correttezza dell'esercizio della potestà sono una stretta esigenza dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio, cfr. anche W.L. DANIEL, *The art of good governance. A guide to the administrative procedure for just decision making in the Catholic Church*, Wilson & Lafleur, Montreal 2015.

³⁰ SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, decr. 17 marzo 2011, Prot. n. 44731/10 CA; decr. 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA.

³¹ Nel terzo caso (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, decr. 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA) tale motivazione è probabilmente assorbita dall'evidenza del danno e dall'assenso alla sospensione prestato dall'autorità.

³² I riscontri si influenzano e, in parte, si compensano reciprocamente, senza alternative (la convinzione della palese fondatezza del ricorso o dell'estrema gravità del danno paventato possono integrare ma non sostituire la minor pregnanza dell'altro requisito).

³³ Cfr. art. 76 LPSA.

del ricorso principale. Stando alla formulazione del principio ermeneutico, la plausibilità o verosimiglianza della decisione favorevole incide *in termini di proporzionalità* o corrispondenza sulla soddisfazione della domanda,³⁴ ma non impone o ingiunge la concessione.³⁵ È appena il caso di precisare che la valutazione relativa alla sospensiva non rappresenta in alcun modo una decisione sommaria anticipata.³⁶ L'eventuale concessione non può dunque vincolare o condizionare la successiva decisione nel merito della causa.

La pronuncia della sospensione richiede un'adeguata dimostrazione di congruità o convenienza.³⁷ La *gravità del danno* integra la *causa del provvedimento sospensivo*. Mentre la probabilità della decisione favorevole è una sorta di presupposto o premessa esterna, la minaccia della lesione è la considerazione propria e specifica di questo giudizio incidentale. Il pregiudizio subito, stando agli indirizzi della Segnatura, deve essere *attuale, presente, oggettivo* e, soprattutto *irreparabile*.³⁸ L'apprezzamento quindi si appunta principalmente sulla possibilità di riparazione o reintegrazione della situazione giuridica dedotta dall'istante. L'irreparabilità o irrimediabilità non si valuta ovviamente in termini assoluti o metafisici ma relativi e contestuali.³⁹ Anche l'*irreparabilitas* ha un'*influenza ponderata e progressiva* sulla concessione della sospensione.⁴⁰ Questo criterio, come espressamente precisato, deve essere complementare e bilanciato armonicamente col precedente.

³⁴ «Quanto più le probabilità sono alte, tanto più è facile che la sospensione sia concessa, e viceversa» (G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 8 [1995], p. 314; per una chiara descrizione dei tre elementi, pp. 312-314).

³⁵ Le semplici incertezze o perplessità circa l'accoglimento non precludono in assoluto la misura cautelare ma inducono sicuramente alla cautela e alla riserva.

³⁶ Dopo aver riconosciuto il *fumus boni iuris*, due decreti precisano espressamente: «senza tuttavia che dall'esame dell'asserita violazione di legge qualcosa risulti pregiudicato» (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decr. 17 marzo 2011, Prot. n. 44731/10 CA; decr. 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA).

³⁷ Nella funzione amministrativa ecclesiastica l'effetto sospensivo non costituisce la regola ma l'eccezione: «En definitiva, la suspensión se refiere a la eficacia de los actos administrativos, a sus efectos normales, y se presenta como una excepción a la ejecutividad propia e inmediata de aquellos» (M. CORTÉS, *Suspensión del acto administrativo*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, eds. A. Viana, J. Otaduy, J. Sedano, Aranzadi, Cizur Menor 2012, VII, p. 518).

³⁸ «La Segnatura Apostolica può concedere la sospensione al di là dei casi previsti dalla legge soltanto per cause gravi, anche se non necessariamente per una causa gravissima, ma sempre per una causa attuale, presente, oggettiva» (N. SCHÖCH, *La sospensione degli atti impugnati*, cit., p. 274). Cfr. anche le puntualizzazioni di G. LOBINA, *Gli effetti devolutivi e sospensivi del ricorso amministrativo*, «Apollinaris», 45 (1972), pp. 146-147.

³⁹ Più che di totale impossibilità in molti casi si tratterà del difficile ripristino della situazione dovuta. Occorrerà una attenta ponderazione circa l'influenza e la portata dell'esecuzione.

⁴⁰ Lo stesso principio giurisprudenziale è riportato quasi letteralmente anche da Schöch: «Quanto più il danno si presenta irreparabile, tanto più è facile che la sospensione venga concessa, e viceversa» (*La sospensione degli atti impugnati*, cit., p. 274).

Nelle decisioni in questione non viene menzionata espressamente la *salus animarum*, la circostanza aiuta a comprendere che il riferimento non è privo di valenza giuridica e avulso dal contesto, è parte integrante della valutazione complessiva della situazione.⁴¹ Nelle fattispecie considerate peraltro l'interesse dell'istante non assume uno spiccato rilievo pubblico.⁴²

4. L'ATTENZIONE ALLA SOSTANZA DEL RAPPORTO DEDOTTO

Se la motivazione delle decisioni in oggetto non presenta particolari ragioni di novità, desta invece speciale riguardo e interesse il *modo di procedere* e l'*atteggiamento* assunto dal Giudice amministrativo nelle tre fattispecie. Il Tribunale Supremo ha impostato infatti la soluzione dell'istanza di sospensione sulla *salvaguardia dell'interesse sostanziale e globale del ricorrente nella fattispecie dedotta* e non solo sulla potenziale portata dannosa del provvedimento impugnato. La *giurisdizione cautelare sul rapporto controverso* si impone così sulla mera legittimità dell'atto contestato. È ben nota la discussione aperta in seno alla dottrina canonistica circa il modello di tutela (oggettivo o soggettivo) supposto dalla giustizia amministrativa della Chiesa.⁴³ Il sistema ecclesiale, lontano dalle pastoie e dai formalismi dogmatici secolari, si assesta o, piuttosto, si sposta verso un tentativo di sintesi o mediazione tra i due criteri.⁴⁴ La Segnatura Apostolica senza chiaramente prendere posizione sulla questione teoretica o speculativa, nella linea prudentiale e pragmatica della giustizia del singolo caso,⁴⁵ dimostra attenzione e sensibilità per il rischio connesso allo sviluppo della vicenda. Al centro del giudizio cautelare non c'è dunque lo scarno contenuto dell'atto impugnato ma il gravame della persona coinvolta dal provvedimento nella sua evoluzione e dinamicità storica.

In tutti e tre i decreti considerati il motivo della sospensiva non è riconducibile al tenore originario dell'atto,⁴⁶ ma ai fatti o alle circostanze che si sono

⁴¹ In merito alla portata giuridica della *salus animarum*, cfr. anche il ns., *Salus animarum*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, pp. 134-139.

⁴² Nel caso del sacerdote (cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decr. 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA), non pare che il provvedimento compromettesse l'esercizio del ministero in atto.

⁴³ Cfr. anche I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., pp. 381-385; G. PARISE, *Ecclesia speculum iustitiae. Considerazioni intorno al giudizio amministrativo canonico presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, *Tabula fati*, Chieti 2016, pp. 17-83 (spec. pp. 29-33).

⁴⁴ Cfr. M. DEL POZZO, *Interesse legittimo ed esigenze di tutela contenzioso-amministrativa sostanziali nella Chiesa*, «*Fidelium Iura*», 15 (2005), pp. 54-61.

⁴⁵ La distinzione tra il livello scientifico e prudentiale riceve luce dalla teoria della conoscenza giuridica, cfr. al riguardo J.M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Eunsa, Pamplona 1963; J. G. BUZZO SARLO, *La estructura del saber jurídico y su relevancia en el ámbito canónico*, EDUSC, Roma 2005; C. J. ERRÁZURIZ M., *Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario*, «*Ius Ecclesiae*», 15 (2003), pp. 562-573.

⁴⁶ Anche nei casi dell'esclusione imposta e del trasferimento, benché la condizione

venuti a determinare (l'ammonizione canonica *ex can.* 647 nei primi due casi e l'indagine previa *ex can.* 1717 nel terzo). La condizione legittimante la concessione è quindi sopravvenuta in corso di causa. Il consistente aggravamento del pericolo nella pendenza del ricorso ha condotto ad un ampliamento degli estremi della cognizione e ha determinato la necessità di intervenire sollecitamente. Fermo restando ovviamente i dubbi o le perplessità sulla legittimità dei provvedimenti adottati, l'irreparabilità deriva dalle *paventate conseguenze sanzionatorie* (dimissione o punizione) *connesse all'inottemperanza al precetto impugnato*. Non c'è dubbio pertanto che esista uno stretto vincolo di consequenzialità o derivazione tra la richiesta di sospensiva e l'impugnazione proposta.⁴⁷ La tutela sostanziale della parte ricorrente porta a scongiurare il fatto che la contestazione giudiziaria in atto integri gli estremi di una forma di renitenza o ribellione e si trasformi malauguratamente in un espediente per accentuare la forza dell'ingiunzione. L'autorità dovrebbe pertanto oculatamente valutare l'opportunità di accrescere l'efficacia coattiva del precetto e incrementare così l'addebito di responsabilità del soggetto. La sospensione appare allora la scontata misura per preservare l'aspettativa di diritto di un ricorso legittimo e apparentemente fondato. Un'eventuale espulsione o condanna, oltre che estremamente pernicioso e gravoso, comporterebbe un danno difficilmente rimovibile e sproporzionato rispetto alla misura disposta. Al contempo la misura e l'equilibrio nel controllo della amministrazione pubblica (dovendo presumersi la legittimità e funzionalità dell'atto amministrativo) induce a limitare la sospensione solo alla parte strettamente indispensabile del provvedimento.⁴⁸ La giurisprudenza della Segnatura ha adottato perciò un'avveduta *sospensione parziale ex art. 95 LPSA*.

Abbiamo già sottolineato come l'indirizzo assunto dal Prefetto in Congresso o dal Segretario risponda anche al disposto e allo spirito della nuova normativa.⁴⁹ La *Lex propria* del 2008 sancisce espressamente la facoltà di so-

di pericolo sia riconducibile ad una clausola del provvedimento, l'incombenza del danno si è concretata solo in seguito all'ammonizione in vista della paventata espulsione.

⁴⁷ L'esame del rapporto dedotto si giustifica solo nella misura in cui è dipendente o collegato all'atto impugnato. L'ampliamento dell'oggetto esplicita ma non stravolge i principi della giurisdizione amministrativa. Cfr. J. MIRAS, *L'oggetto del ricorso contenzioso amministrativo canonico*, in *La giustizia nell'attività amministrativa*, cit., pp. 275-304; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 1994, pp. 519-522.

⁴⁸ La difesa dei diritti non è contraria o alternativa alla protezione dell'interesse pubblico. Abbiamo perciò parlato di sintesi o integrazione armonica tra profilo soggettivo (salvaguardia dei diritti dei fedeli) e oggettivo (tutela dell'interesse pubblico) nella corretta propensione della giustizia amministrativa canonica.

⁴⁹ La *Lex propria* parla di decisione del Congresso ma ci pare chiaro che la statuizione è in realtà assunta dal Prefetto nel Congresso, cfr. J. CANOSA, *Commento art. 96 LPSA*, in *Norme procedurali canoniche commentate*, pp. 108-109; J. LLOBELL, *La diaconia funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri Organismi della Curia Romana: l'ecclesialità*

sospensione parziale dell'esecuzione ed estende la portata del giudizio incidentale oltre la stretta formalità dell'atto. L'intento è quello di fornire uno strumento agile e flessibile di giustizia processuale. Nell'ultimo decreto emerge anche come lo stesso Promotore di giustizia ha assunto l'iniziativa della sospensione. La proposta ha portato, con senno e buon senso, ad una convergenza di valutazioni che ha condotto all'emanazione del provvedimento cautelare d'interruzione dell'indagine previa. Benché negli altri due casi si riscontri l'opposizione delle parti resistenti all'istanza di sospensiva, sembra che un atteggiamento più conciliante e aperto e un comportamento meno intransigente giovino alla valorizzazione del contenzioso come effettiva espressione di garanzia e correttezza della funzione amministrativa. In fin dei conti sono stati proprio il rigore e la risolutezza delle Commissarie pontificie e dell'Arcivescovo a determinare i presupposti delle statuizioni *in suspensivo*. Ci sembra che l'affinamento della mentalità e dello stile di governo può sicuramente concorrere alla cultura del processo e del leale contraddittorio⁵⁰. Il contenuto delle decisioni nell'ultimo caso si è inoltre concretato nel divieto nelle more dell'esercizio di un diritto (peraltro col consenso del titolare).⁵¹ Il tenore dei decreti non permette di determinare sempre la successione dei passaggi procedurali, ma si ricava agevolmente il breve lasso intercorso tra la circostanza di aggravamento addotta con il rinnovo dell'istanza e la decisione della Segnatura.⁵² Il Supremo Tribunale a fronte di un'impellente minaccia riesce dunque a provvedere in maniera sollecita e rapida come richiesto dalla logica cautelare e dalla tutela dell'interesse sostanziale dell'istante.

dei principi processuali, il contenzioso amministrativo e le competenze giudiziali nei confronti della Rota Romana, in La "lex propria" del S. T. della Segnatura Apostolica, cit., pp. 167-179. Non conosciamo i motivi della procedura seguita in SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, decr. 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA, ma riteniamo che la variante dipenda dall'assenso prestato dall'Arcivescovo alla proposta di sospensione.

⁵⁰ Il giudizio non può essere inteso come un attentato all'autorità o una forma di elusione della soggezione. Se nell'ambito amministrativo non trova stretta applicazione il brocardo *lite pendente, nihil innovetur*, non dovrebbe comunque giungersi ad aggravare indebitamente o provocatoriamente la posizione dell'istante (cfr. anche F. DANEELS, *Il contenzioso-amministrativo nella prassi, in La giustizia nell'attività amministrativa, cit., p. 317*).

⁵¹ Cfr. art. 100 LPSA.

⁵² Nella fattispecie di cui a SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, decr. 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA l'ammonizione risale al 30 ottobre 2015 e il decreto al 13 novembre 2015. Nella fattispecie di cui a SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, decr. 17 marzo 2011, Prot. n. 44731/10 CA non si conosce la data del "recentissimo scritto" con cui il Supremo Tribunale è stato edotto dell'ulteriore ammonizione, ma si può supporre che risalga al gennaio-febbraio 2011 a fronte della decisione del 17 marzo 2011. La apparente protrazione temporale tra il decreto oggetto della sospensione (28 ottobre 2015) e il decreto di sospensione della Segnatura (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, decr. 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA) si deve solo alla peculiarità della trattazione e al fatto che la lettera dell'Arcivescovo integrante il presupposto risale al 29 giugno 2016.

Nella recente giurisprudenza cautelare della Segnatura Apostolica dunque non cambiano tanto i principi direttivi e i criteri di soluzione quanto la *prospettiva d'osservazione della realtà considerata*. L'incidente sospensivo è volto appunto ad assicurare la proficuità del giudizio contenzioso, la cognizione si estende pertanto a tutto quanto si ricollega o deriva dal provvedimento contestato. L'effetto sospensivo in pratica non è affatto scontato o automatico, la valutazione del presupposto non si riconduce tuttavia alla mera impostazione o proposizione del ricorso originario ma segue lo sviluppo e l'evoluzione della vicenda⁵³. L'irreparabilità del danno nei tre casi considerati è stata appunto dimostrata e motivata da un comportamento successivo all'inoltro dell'azione e prontamente dichiarata. Sulla scorta anche del consapevole ampliamento operato dalla *Lex propria*, la decisione cautelare concerne pure l'attività provvedimentale connessa o dipendente dall'atto impugnato. Il tradizionale distinguo tra giudice dell'atto (giudice amministrativo) e giudice del rapporto (giudice ordinario), sottostante ad una visione restrittiva e limitativa del controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione tipica dello statalismo ottocentesco, si sfuma e stempera sempre più nell'accertamento pieno e completo della relazione controversa secondo una concezione non formale ma essenziale e sostanziale della giustizia ecclesiale⁵⁴. In tal senso la positiva evoluzione della normativa e della prassi applicativa denota una maggior attenzione alla specificità e al divenire del caso concreto.

MASSIMO DEL POZZO

⁵³ Ricorrendo alle categorie del citato saggio di Lobina si può asserire che nel processo contenzioso amministrativo attuale l'efficacia sospensiva assume in pratica tutta la flessibilità del principio devolutivo.

⁵⁴ Per un inquadramento concettuale del problema, cfr. E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in *La giustizia nell'attività amministrativa*, cit., pp. 2-58. Può essere utile riportare pure la conclusione dell'intervento di F. Daneels: «Ritengo però, che sia importante tener presente non soltanto l'ideale teorico, anche la prassi, nella prospettiva della ricerca di mezzi efficaci per migliorare la tutela dei diritti dei fedeli nella Chiesa. La più bella teoria vale poco o niente se non diventa realtà. Non è sufficiente che il diritto sia bello; deve essere anche efficace» (*Il contenzioso amministrativo nella prassi*, cit., p. 325).

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, CLAUDIA IZZI, *Pastorale giudiziale e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*, S. Paolo, Cinisello Balsamo 2017, pp. 318.

I PROFESSORI Arroba Conde ed Izzi, relativamente preside e vice-preside dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense, hanno pubblicato uno studio pratico ed approfondito sulla tematica della prassi processuale nelle cause di nullità matrimoniale, secondo una prospettiva di pastorale giudiziale. Un simile volume, come gli stessi Autori rilevano fin dall'Introduzione (cf. p. 5), ha una sua funzione specialmente in questo periodo di iniziale vigenza delle novellate norme in materia, non essendo mancate difficoltà interpretative ed incertezze applicative. L'opera di Arroba Conde ed Izzi illustra in modo organico la legislazione attuale, cercando sempre di evidenziarne gli aspetti principalmente importanti, che hanno segnato un concreto progresso rispetto alla previgente normativa. Tale lavoro si propone come uno strumento di natura anche pratica, non solo teorica, come dimostra l'aver inserito, al termine della trattazione di ciascun istituto processuale, una serie di *specimen* di atti giudiziali veramente preziosi, nonché l'aver dedicato l'ultima parte ad una raccolta di recenti sentenze. Come gli Autori ammettono, il vo-

lume non vuole porsi quale latore di soluzioni interpretative definitive su ogni aspetto della riforma del processo per la dichiarazione della nullità matrimoniale voluta da Papa Francesco, pur offrendo validi orientamenti, sempre fondati sulla dottrina e sulla prassi giurisprudenziale. Inoltre lo studio – che non procede attraverso un'analisi meramente esegetica della disposizione giuridica, ma cerca di comprenderla nel suo contesto, secondo le indicazioni conciliari e sinodali, evidenziandone la *ratio*, il fine e le circostanze, e ricorrendo altresì all'analogia e ai principi generali del diritto – pur non dando detrimento alla qualità scientifica del suo contenuto, assume un taglio piuttosto divulgativo attraverso anche un apprezzabile linguaggio chiaro, così che queste pagine divengano avvicinati non solo dagli studiosi e dagli esperti della materia, ma anche da tutti coloro che possano desiderare di conoscere meglio l'istituto processuale in parola e le sue ragioni.

L'opera è stata strutturata da Arroba Conde ed Izzi in tre grandi sezioni, dotate di propria autonomia: la prima, intitolata «*matrimonio e processo nella realtà ecclesiale postsinodale*», pp. 11-84; una seconda, dedicata allo «*svolgimento del nuovo processo di nullità matrimoniale*», pp. 87-185; un'ultima, che presenta «*casi pratici riguardo ai motivi di nullità più ricorrenti*», pp. 189-314.

Nella prima parte, gli Autori espon-

gono i principi ispiratori della riforma nel contesto dell'esperienza sinodale ed i criteri fondamentali per una rinnovata pastorale giudiziale ed una corretta impostazione dell'indagine pre-processuale. Queste pagine sono assai rilevanti perché derivano senz'altro anche da quanto vissuto in prima persona durante le due recenti assemblee sinodali sulla famiglia dal prof. Arroba Conde, che ne era stato nominato come membro, permettendoci così di conoscere – da fonte diretta – alcune dinamiche e discussioni specialmente afferenti al tema in parola. Nel primo capitolo, «*l'esperienza sinodale e la riforma del processo matrimoniale*» (pp. 11-29), gli Autori iniziano ritenendo che il Sinodo, nelle sue due assemblee, debba intendersi, nel suo insieme, come il contesto proprio della novella legislazione, nel senso ermeneutico stabilito dal can. 17 (cf. p. 11); tuttavia, si può rilevare come tale asserzione possa destare qualche incertezza nell'essere assunta in modo precettivo, se non altro perché la stessa riforma è stata promulgata circa un mese prima della celebrazione della seconda assise sinodale, che le è così successiva (tale difficoltà è ammessa da Arroba Conde ed Izzi a p. 23). Comunque, questo capitolo è davvero una perla preziosa perché presenta in modo dettagliato e ben articolato il quadro entro cui porre la novellata legislazione, in armonia con le discussioni sinodali ed il magistero pontificio. Gli Autori raccontano di come, in seno al Sinodo, ci fossero istanze a favore di un possibile accertamento – per taluni casi – della nullità matrimoniale per via amministrativa, anziché giudiziaria, proposta respinta dal Sommo Pontefice, come il m. p. *Mitis iudex Dominus Iesus* chiaramente riferisce. Pur avendo uno sguardo particolarmente benevolo ver-

so i lavori sinodali e la riforma, gli Autori riconoscono come in quest'ultima si sia persa l'occasione propizia per sanare la più vistosa lacuna circa la qualità del servizio che si offre al processo, ovvero quella riguardante i titoli di chi svolge l'istruttoria, oggi affidabile anche ad un uditore senza titolo accademico adeguato (cf. p. 26). Nel secondo capitolo, gli Autori si soffermano su «*azione pastorale e preparazione della causa*» (pp. 31-46), difatti, secondo una loro condivisibile visione sul tema, la principale novità – dalla quale dipenderà l'effettivo attuarsi degli altri aspetti della riforma – si pone in relazione con la preparazione della causa, nel contesto di una rinnovata pastorale giudiziaria (cf. p. 31). Interessanti sono le osservazioni proposte in merito alle differenze fra fase previa in sede processuale, e in sede matrimoniale. Degno di considerazione è pure l' ammonimento fatto alla nota 19 di p. 38, laddove si mette in guardia dal pericolo che l'eventuale *vademecum* previsto dalle *Regole Procedurali* all'art. 3 come mera possibilità, con il suo corrispondente questionario previo alla causa, vada a sostituire l'interrogatorio giudiziario delle parti, come talora è accaduto. In questo capitolo, infine, ben si evidenzia il rinforzato ruolo dell'avvocato e la conseguente sua corresponsabilità nella causa. Il capitolo tre tratta specificatamente del «*motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus in relazione al concetto di "giusto processo"*» (pp. 47-62), in un'apprezzabile analisi dell'istituto processuale canonico, entro il quale porre e comprendere quello speciale matrimoniale, ribadendo come la via giudiziale rimanga l'unica via per meglio accertare la verità reale, obiettivo unico del processo. Questo capitolo è importante perché offre – in modo chiaro e breve, ma completo – le coor-

dinate essenziali per leggere e capire la via processuale nella Chiesa, divenendo così propedeutico all'intera trattazione. Relativamente al processo breve, laddove si parla di come intendere l'accordo previo delle parti necessario per seguire tale formula, Arroba Conde ed Izzi propongono per l'opzione che tale convergenza di vedute debba inerire non solo il *petitum* ma anche l'elemento formale (cf. p. 61), senza tuttavia argomentare oltre o citare le diverse posizioni che vi sono in dottrina a questo riguardo (cosa comunque demandata al cap. VII dedicato al processo breve, cf. pp. 142-143). Il quarto capitolo tratta della «organizzazione dell'attività giudiziaria nella Chiesa» (pp. 63-84), completando così la panoramica sull'istituto processuale ed il suo funzionamento offerta in questa prima parte dello studio. Qui gli Autori – a ragione – evidenziano come, nonostante le sottolineature fatte dal Romano Pontefice nel *MIDI*, la potestà giudiziale episcopale permanga come una responsabilità che non debba tradursi nella maggior parte dei casi in un suo esercizio diretto (cf. pp. 64-65). Ecco, allora, che si giunge a studiare le varie tipologie di tribunali ecclesiastici possibili, ed i fori di competenza secondo le vigenti nuove norme, non senza forse una visione troppo irenistica in merito al pericolo del “turismo giudiziale” (cf. p. 83), che risulta ora facilitato dalle disposizioni in parola. Un'osservazione si può avanzare su questa prima parte del corposo volume, ovvero che essa – quantunque scientificamente ben ancorata a valida dottrina – talora si accontenta di riferirsi unicamente a quanto prodotto nell'ambito dell'Università di riferimento dei due Autori, senza considerare troppo anche altri contributi, che magari avrebbero potuto arricchire,

avvalorare... quanto sostenuto nel corso delle pagine, dando ulteriore spessore all'opera.

La seconda parte viene dedicata completamente alla spiegazione, dettagliata e puntuale, dello svolgimento del nuovo processo per la dichiarazione della nullità matrimoniale. Seguendo la scansione processuale, nel capitolo quinto si studia anzitutto «l'introduzione della causa» (pp. 87-108); con grande perizia, dopo un inquadramento giuridico, si passa ad esporre il libello nelle sue componenti e tutta la procedura iniziale. Si conclude (come in ogni capitolo di questa parte) con quattro pratici e preziosi *specimen* esemplificativi dei temi trattati: libello introduttivo del processo matrimoniale ordinario; istanza della parte attrice a norma del can. 1506 (ammissione *ipso iure* del libello); decreto di ammissione del libello e di citazione delle parti in giudizio; decreto di litiscontestazione e costituzione del tribunale nel processo matrimoniale ordinario. Nel capitolo sesto, si approda a trattare della «raccolta delle prove e la sentenza nel processo matrimoniale ordinario» (pp. 109-136): queste pagine sono particolarmente pregiate perché aiutano a ben comprendere il delicato impiego delle prove nel caso, delineandone bene il profilo sostanziale e definendo pure con precisione cosa siano gli indizi e gli ammenicoli, il teste qualificato e quello di credibilità, fino a giungere alla conclusione della causa, alla sentenza e ai mezzi di impugnazione. Sembra che nell'argomentare, gli Autori dimostrino un entusiasmo, forse eccessivo, per il fatto che, stando al *MIDI*, si dà un valore ancora più forte alla dichiarazione delle parti: se tale aspetto, infatti, ben si attaglia con il rispetto sommo della dignità delle persone, è altresì vero che il processo deve ricercare la

verità nel caso, e talora la sola dichiarazione delle parti potrebbe non bastare a produrre un sufficiente convincimento morale nell'organo giudicante. Degno di nota è il fatto che gli Autori sottolineino come le sentenze debbano essere ben motivate, se si vuole evitare ogni possibile sospetto di arbitrarietà; inoltre, Arroba Conde ed Izzi giustamente rilevano come l'escludere una *nova propositio causae* contro sentenze rotali affermative in caso di successivo matrimonio (cf. *facoltà speciali* concesse da Benedetto XVI al Decano della Rota Romana l'11 febbraio 2013) rappresenti un cedimento culturale pericoloso, in parte corretto dalle attuali norme che aggiungono l'eccezione della possibilità della nuova proposizione della causa se vi fosse palese ingiustizia (cf. pp. 127-128). Gli *specimen* qui proposti ineriscono i quesiti per l'interrogatorio giudiziale della parte attrice; l'istanza per la nomina del perito; il decreto di pubblicazione degli atti; il decreto di *conclusio in causa*. Il settimo capitolo affronta il nuovo istituto del «*processo più breve davanti al Vescovo*» (pp. 137-173): gli Autori evidenziano come – trattandosi di un istituto inedito – non ci si possa sbilanciare nella pretesa di offrire interpretazioni e soluzioni sicure e, specialmente nella nota 2 di p. 137, riportano altresì un'interessante bibliografia sulla produzione scientifica in materia. Gli Autori sottolineano come la celerità di detto istituto non sia il valore essenziale dello stesso, né il Vescovo ne è il *dominus* incontrastato. Nel Sinodo, ricorda chi ne è stato presente (Arroba Conde, cf. p. 138), si proponeva un *processo giudiziale straordinario*, dizione che sottolineava l'eccezionalità che tale procedimento doveva avere e che desiderava scongiurare l'insidiosa ipotesi che si potesse affidare la trattazione di

tali cause anche ad una via non più giudiziale, ma amministrativa. Come viene ben ricordato nella nota 6, alle pp. 138-139, il precedente normativo analogo, ma non identico, è costituito dall'art. 118 della *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica che, tramite decreto del Prefetto, dopo la discussione in Congresso, permette alla Segnatura di dichiarare la nullità matrimoniale nei casi che non necessitino di ulteriori investigazioni. Da un punto di vista processuale, invece il precedente più chiaro è il processo documentale. Un'importante contributo alla materia è dato dagli Autori laddove offrono un aiuto su come debba intendersi – in assenza di criteri oggettivi definiti – il «*mere delatoria*» riferito all'appello che, se fosse tale, deve essere respinto (cf. p. 161). Gli *specimen* qui proposti riguardano il libello introduttivo del processo matrimoniale breve; il decreto di ammissione del libello con invito alla parte convenuta affinché comunichi al tribunale se intenda associarsi alla domanda attorea; il decreto di litiscontestazione e nomina dell'uditore e dell'assessore nel processo breve; la notifica della sentenza affermativa emessa dal Vescovo. Il capitolo VIII, che chiude questa parte, tratta, infine, del «*processo documentale*» (pp. 175-180), la cui regolazione normativa rimane identica, non avendo inteso il MIDI apportarvi modifiche. Gli *specimen* qui offerti sono circa l'istanza per assunzione di testimonianza; la produzione di documento; l'istanza per l'espunzione di atti; l'atto di appello.

La terza ed ultima parte del volume è prettamente pratica, poiché offre un'ampia rassegna dei principali capi di nullità invocati con maggiore frequenza presso i tribunali ecclesiastici, presentando per ciascun motivo un preciso in-

quadramento giuridico delle principali questioni di natura sostanziale e probatoria (si vede l'esperienza degli Autori in materia, che propongono valide sottolineature su come, in ciascun capo di nullità, l'elemento probatorio sia da ritenersi), a cui segue il testo di una decisione recente emessa dal tribunale di prima istanza del Vicariato di Roma, *coram* Arroba Conde ponente. Quantunque non si tratti di sentenze rotali, che per il loro peculiare ruolo di indirizzo e di unità della giurisprudenza universale hanno una speciale rilevanza, è comunque apprezzabile lo sforzo fatto dagli Autori di riportare esempi di sentenze, valide per il ragionamento svolto e che ben aiutano così a capire e a ritenere rettamente i *capita nullitatis* trattati. Essi sono: *incapacità naturale al matrimonio* (cap. IX, pp. 189-219); *esclusione del matrimonio, di un suo elemento o proprietà essenziale* (cap. X, pp. 221-246); *condizione apposta al consenso* (cap. XI, pp. 247-262); *errore sulla qualità del futuro coniuge intesa con volontà prevalente* (cap. XII, pp. 263-278); *errore prodotto dal dolo* (cap. XIII, pp. 279-290); *timore grave* (cap. XIV, pp. 291-314). Forse questa parte sarebbe stata ancora più preziosa se, nell'espone il profilo di ciascun capo, si fosse fatto riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza rotale che supportano l'interpretazione suggerita.

In conclusione, l'auspicio che possiamo farci è che questa opera – che pur rivolgendosi ad un pubblico ampio come si prefiggono di fare fin dall'Introduzione gli Autori, si presenta egualmente come un vero trattato scientifico completo sulla materia di processo matrimoniale canonico, secondo la novellata legislazione, benché non vi sia una bibliografia finale di riferimento – conosca il dovuto successo non solamente tra i canonisti e gli operatori del settore, ma anche fra i

parroci, i vescovi ed i fedeli che non possono esimersi dall'essere interessati alla questione, destando in loro il desiderio di approfondirla in modo appropriato, per amore di verità e di giustizia.

GIOVANNI PARISE

GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il Punto. Etica – Politica – Diritto*, Studium, Roma 2016, pp. 166.

LA Dottrina Sociale della Chiesa ha ancora qualcosa da dire all'uomo contemporaneo, ormai non solo post-industriale, ma post-tutto? È pensabile che oggi degli studenti universitari, che non siano quelli delle università ecclesiastiche, possano essere interessati al suo contenuto? Le risposte sono sicuramente affermative leggendo questo ennesimo, chiaro, sintetico, illuminante e senza dubbio stimolante lavoro del prof. Dalla Torre, già Rettore Magnifico dell'Università LUMSA e professore Ordinario di Diritto Canonico ed Ecclesiastico. Il testo raccoglie vari articoli, pubblicati in diverse riviste negli ultimi due anni, con l'aggiunta di qualche inedito, ma si presenta per diversi aspetti con delle specifiche originalità. Prima di tutto il taglio della presentazione delle varie problematiche affrontate nei quattordici capitoletti che spaziano dalle nuove schiavitù e l'immigrazione alla satira, la libertà della Chiesa e la libertà religiosa; dal diritto/amore, giustizia/misericordia e legalità alle adozioni, i laici cristiani e volontariato alle Nazioni Unite, Istituzioni, cioè quello proprio del giurista, che davanti alle varie problematiche si pone sempre nella prospettiva del *giusto*. L'altro aspetto di originalità è dato dal fatto che i contenuti dei vari capitoli sono anche il risultato di un proficuo confronto e discussione sulle diver-

se tematiche con gli studenti, e quindi hanno il vantaggio di un contributo in ogni caso specifico, “fresco” e libero. Infine, l’originalità è data anche dal fatto che gli argomenti trattati sono stati affrontati sotto la sollecitazione di eventi della quotidianità cosa che ne spiega il carattere variegato, ma anche la grande attualità. Allo stesso tempo le varie e diverse problematiche sono valutate alla luce di quella Dottrina Sociale della Chiesa, cosa che dà loro omogeneità nella proposta di soluzioni, preoccupata per la realizzazione della dignità della persona e della società umana.

Nell’introduzione l’A. prendendo atto dalla realtà della Chiesa post-conciliare, sollecitata a rinnovarsi nella fedeltà all’irrinunciabile deposito della fede, ma segnata e spesso lacerata da fughe in avanti (teologia della liberazione) ed uno statico fondamentalismo di tradizionalismi miopi (lefebvriani), evidenzia che tutto questo ha fatto ritenere superata la Dottrina Sociale della Chiesa «... vale a dire le elaborazioni dottrinali su quel complesso di principi, insegnamenti e direttive indicati dal magistero ecclesiastico per orientare la vita politica, economica e sociale secondo gli insegnamenti evangelici» (pp. 9-10). Alla luce di questa presa d’atto sono ripercorsi i momenti salienti della Dottrina Sociale della Chiesa partendo quindi dal documento che ne ha in un certo modo certificato la nascita, la *Rerum novarum* di Leone XIII (1891) fino al magistero degli ultimi pontefici. In detto *excursus* si evidenzia che le convinzioni di alcuni, come del P. Chenu, all’indomani della *Gaudium et spes* (1965) della fine della Dottrina Sociale per il suo non essere altro che una ideologia cattolica, insieme di affermazioni e direttive costituenti una dottrina, nata in un determinato

contesto storico e quindi destinato ad essere superato nel divenire della storia, non ha trovato riscontro nella realtà. Invece, gli sviluppi successivi hanno dimostrato la sua attualità ed originalità, come una *categoria a sé* ed una sua *accurata formulazione*. Suo scopo principale è d’interpretare tali realtà, esaminandone la conformità o difformità con le linee dell’insegnamento del Vangelo sull’uomo e sulla sua vocazione terrena e insieme trascendente; per *orientare*, quindi, il comportamento cristiano. Essa appartiene, perciò, non al campo dell’*ideologia*, ma della *teologia* e specialmente della teologia morale [...] una dottrina indirizzata a guidare *la condotta delle persone* (S. Giovanni Paolo II). Benedetto XVI ha arricchito l’apporto con l’aver evidenziato le ricadute dell’amore di Dio sull’ordine sociale e politico, nei rapporti tra giustizia e carità (cf *Deus caritas est* e soprattutto *Caritas in veritate*, n. 56). Papa Francesco toccando il tema dell’ecologia e sulla cura della comune casa comune (cf *Laudato si’*).

Nel testo sono evidenziati alcuni principi da tenere presenti in ordine alla risoluzione delle varie questioni e problematiche che sfidano il cristiano oggi a dare le ragioni della propria speranza (cf *1 Pt* 3, 15), qui ne ricordiamo solo tre. Il primo tocca il rapporto diritti-doveri. Nell’attuale cultura dei diritti non si accompagna, spesso, una speculare cultura dei doveri e questo porta ad un vero stravolgimento dello stesso diritto inteso ormai come *summa* dei soli diritti soggettivi che non tengono conto dell’essere e dell’agire della persona. Lo stesso vale per il principio di eguaglianza stravolto da una sua comprensione ed applicazione in termini relativistici che portano l’esclusione di categorie di individui dalla qualità di *persone*, con le

conseguenze bene immaginabili in termini di affievolimento delle tutele giuridiche. Il secondo riguarda la distinzione tra legalità e legittimità. «Nel senso che agire legalmente sta a significare agire secondo la legge, mentre agire legittimamente può significare agire secondo giustizia. In questo caso la distinzione tra legalità e legittimità entra in rilievo nel momento in cui la legge, cioè la regola giuridica posta dal legislatore positivo, non sia giusta, cioè sia contraria al diritto; con la conseguenza che l'agire nel rispetto della legge, se è legale, non è legittimo. Ciò significa che, nel contrasto tra legalità e legittimità, il comportamento dell'agente che voglia essere giuridicamente giusto ed eticamente buono debba consistere nella disobbedienza alla legge positiva» (p. 99). Il terzo tocca la relazione Chiesa e società civile. La *Gaudium et spes* ne parla chiaramente al n. 76 dove parla di un *dovere* della Chiesa d'intervenire quando è in questione la dignità della persona. Allo stesso tempo giustamente l'A. nota che: «In una società pluralistica, secolarizzata, scettica, disincantata, non sarà conveniente, né tantomeno utile, un parlare al mondo sulle questioni mondane con argomenti religiosi e dogmatici. Occorre piuttosto impegnarsi per proporre la visione cristiana dell'uomo e del mondo in termini di ragione, cosa che davvero può comportare un enorme sforzo intellettuale e grande abilità comunicativa» (p. 115).

P. BRUNO ESPOSITO, O. P.

DAVID DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2016, pp. xi + 336.

L'AUTORE di questa monografia è già noto per i suoi saggi e articoli innanzitutto di diritto ecclesiastico. Questa sua esperienza gli conferisce lucidità e maturità per trattare con precisione tecnica le diverse tematiche che vengono comprese nelle relazioni tra "istituzioni europee e libertà religiosa". Combinando un'apprezzabile concisione nei suoi commenti ed abbondanti riferimenti bibliografici internazionali, David Durisotto esplora i nuovi bilanciamenti tra "una integrazione europea" in processo ai diversi livelli dell'Unione europea e del Consiglio di Europa, da un canto, e il "rispetto delle specificità nazionali", dall'altro. Il suo percorso comprende tre capitoli.

Il primo ci introduce a diverse tematiche comuni alle due Europe: dei 27 e dei 47 Stati. Nella presentazione del diritto dell'Unione europea in relazione con il fenomeno religioso, occupano un luogo centrale la Carta di Nizza, ormai giuridicamente vincolante, nonché i principi di competenza e di sussidiarietà nella tutela dei diritti fondamentali. Siccome il libro è ben aggiornato, non poteva mancare un riferimento all'attuale problematica dell'adesione dell'Unione alla Convenzione europea: una adesione annunciata, prevista nel trattato, ma in realtà frenata da problemi tecnici da risolvere tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo che sembrano molto più complessi del previsto.

Il secondo capitolo, il più lungo, ri-

guarda la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e affronta tutti i profili della libertà religiosa. Per quanto riguarda la dimensione individuale di questo diritto, vengono trattati diversi argomenti, dalla questione del proselitismo, con la prima condanna di uno Stato in materia di libertà religiosa (Kokkinakis 1993), alle problematiche del velo e del crocifisso nell'aula scolastica pubblica, che provocò una grande emozione, non soltanto in Italia ma in tutta Europa, fino alla sentenza in senso contrario resa dalla Grande Camera. Ovviamente, dette tematiche, toccano temi essenziali come quello della neutralità e/o laicità dello Stato (ed anche delle istituzioni europee). Come si è visto nel suddetto caso *Lautsi c. Italia*, quando si pongono problemi di società politica, non ci si può illudere di vedere una decisione di giustizia per così dire "intrinsecamente pura", ma si deve anche prendere realisticamente in considerazione il gioco diplomatico e la necessità di un certo *lobbying* per formare o risvegliare le coscienze della classe politica e per aiutare i giudici nella loro non facile mansione di dire quello che è giusto.

Questa asserzione vale in particolare modo per quanto riguarda le possibilità di espansione del diritto di obiezione di coscienza in forza della sentenza *Batyayan c. Armenia*. Al connettere l'obiezione di coscienza con l'articolo 9 CEDU, seguendo la pista dell'articolo 10 della Carta di Nizza che prevede espressamente siffatto diritto, anche se rinvia la sua esecuzione alle rispettive legislazioni nazionali, la Corte EDU apre la porta ad una serie di obiezioni di coscienza e libera l'istituto del quadro esclusivo del servizio militare obbligatorio. L'autore presenta un utile panorama della situazione in materia di obiezione di coscienza

(pp. 141 e s.). Altri argomenti discussi sono la libertà di espressione, la tutela del sentimento religioso e il diritto alla riservatezza.

La seconda parte del capitolo è dedicata alla libertà religiosa collettiva e, più precisamente, istituzionale. Si deve molto al lavoro dei giudici di Strasburgo che, sulla base dell'articolo 9 CEDU, che riconosce le manifestazioni della libertà religiosa individuale o collettiva, in pubblico o in privato, hanno progressivamente elaborato una tutela della libertà dei gruppi religiosi (e filosofici) che hanno come missione di tutelare più completamente i diritti dei fedeli che compongono queste comunità religiose. Molto logicamente, l'autore studia il diritto di esistenza dei gruppi religiosi (anche senza personalità giuridica o prima della registrazione) e poi l'autonomia di organizzazione e di azione della comunità religiose. Infine, non poteva mancare un ampio riferimento alla nozione di "istituti di tendenza" che consente di tutelare l'identità religiosa o filosofica proprio ad una impresa nei rapporti di lavoro senza che vi sia una discriminazione ingiusta.

Il terzo capitolo, più breve, è dedicato all'Unione europea e concretamente alla libertà religiosa nell'ambito socio-economico ed ai rapporti con le organizzazioni religiose e filosofiche. Dopo una presentazione delle sentenze – ancora poco numerose e riguardanti la dimensione individuale – rese dalla Corte di Lussemburgo in materia di libertà religiosa, l'opera si interessa in particolare della libertà religiosa nella disciplina del lavoro, della tutela contro la discriminazione religiosa, del finanziamento delle organizzazioni religiose e delle agevolazioni fiscali (compreso il problema italiano dell'esenzione dell'ICI e l'introduzione

ne dell'IMU), nonché diversi interventi in materia di diritto della persona. Il capitolo si conclude con le questioni sollevate dall'applicazione dell'art. 17 TFUE sui rapporti delle organizzazioni religiose e filosofiche con l'Unione europea. A questo riguardo, si nota una certa delusione di questo dialogo aperto e regolare per quanto riguarda i frutti attuali. Peraltro, l'autore non sembra auspicare che l'elaborazione di un diritto ecclesiastico europeo sia ipotizzabile a breve termine. Tuttavia, a mio avviso, si potrebbe pensare che, con un certo sforzo, alcuni accordi potrebbero comunque essere firmati tra le chiese e l'Unione europea in alcune materie comuni. Faccio tre esempi: l'insegnamento di alcune religioni nelle scuole europee in alcune città come Bruxelles, Strasburgo o Lussemburgo; determinate strutture pastorali personali per la cura dei funzionari europei e delle loro famiglie; senza dimenticare un ordinariato militare per il futuro esercito europeo, che le recenti circostanze internazionali sembrano rendere sempre meno evitabile e quindi meno ipotetico.

In materia lavorativa, la giurisprudenza europea può riscontrare un rilevante sostegno nella Direttiva 2000/78 dell'Unione europea (cfr. art. 4,1). A questo riguardo, il libro, ben aggiornato, segnala l'interesse che presenta un affare che, al momento della pubblicazione, era ancora pendente davanti la Corte di Giustizia della Corte Europea (p. 275), ma ormai è stata giudicata: *Samira Achbita c. G4S Secure Solution NV*, C-157/15, 14 marzo 2017. Una dipendente tedesca di religione musulmana (in contatto con il pubblico) si oppone alla proibizione del velo stabilita dal regolamento interno di una impresa privata. La Corte di Cassazione belga propose alla Corte di Giustizia

una domanda di pronuncia pregiudiziale sull'esistenza di una discriminazione diretta vietata dalla Direttiva 2000/78. I giudici di Lussemburgo rispondono che non vi è alcuna discriminazione diretta, ma che la giustizia belga deve accertarsi che non vi sia una discriminazione indiretta, e aggiunge che comunque l'obiettivo o la "tendenza" di una impresa – in quel caso di segno laico, ma potrebbe essere anche diverso – potesse giustificare una determinata discriminazione.

Questo libro ben curato e documentato costituisce un ottimo strumento per situare le diverse problematiche e per riscontrare dati concreti nel bel mezzo della duplice giurisprudenza europea e una diversità di testi giuridici obbligatori o di *soft law*, di diritto internazionale e di legislazioni nazionali, che non sono di facile ammaestramento. La conciliazione dell'integrazione europea e del rispetto della specificità nazionale, che è veramente il filo rosso di questa importante opera, si cerca di ottenerla per mezzo di due elementi principali: i principi di *competenza* e di *sussidiarietà* nell'Unione europea nonché i *margini di apprezzamento* nella giurisprudenza della Corte EDU.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

LIBERO GEROSA, *Sacro e Diritto. Scritti di Diritto canonico e Diritto comparato delle Religioni*, Jaca Book, Milano 2014, pp. 564.

QUESTO ponderoso volume presenta in modo sapientemente articolato 36 saggi del prof. Libero Gerosa, frutto della sua pluridecennale attività docente, di ricerca e di consulenza al servizio della Santa Sede e della Conferenza episcopale Svizzera.

Non si tratta tuttavia di una sempli-

ce raccolta di contributi, né – come si potrebbe a prima vista pensare – di una sorta di appendice della sua opera didattica (e perciò volutamente schematica) in due volumi *Introduzione al Diritto canonico* (LEV, Città del Vaticano 2012). L'a. stesso precisa che il volume oggetto di questa recensione «vuole invece documentare con rigore metodologico e analisi scientifiche approfondite la fecondità innovativa di alcune intuizioni e della metodologia imparata dai grandi maestri della Teologia del Diritto canonico e della nuova scienza *in statu nascenti* del Diritto comparato delle religioni» (p. xvii).

La prefazione è firmata da Fra Mauro Jöhri, Ministro generale dei Frati Minori Cappuccini, il quale conclude riconoscendo nell'a. «l'indomito impegno accademico», «orizzonti di alto profilo umano, sociale e religioso» e un atteggiamento in grado di far sì che «le differenze si accompagnano rispettosamente senza generare distanze, e il confronto non scade nel compromesso e nella genericità» (p. xii).

Nell'introduzione (inedita) l'a. si sofferma a illustrare il titolo che ha scelto per il volume. Esso vuole anzitutto sottolineare «la distinzione del diritto della Chiesa, che in ordine alla sua origine e finalità è sacro, rispetto al diritto profano-secolare proprio delle comunità politiche e, segnatamente, dello Stato» (p. xiii). Questo titolo ha però un'ulteriore valenza che sta particolarmente a cuore a Gerosa. Si tratta di ricordare le radici comuni fra i saggi qui raccolti. Infatti, «“Sacro e Diritto” non è solo un “binomio”, formato da due termini ben distinti, ma anche una “endiadi”, ossia una figura retorica capace di evidenziare ad un tempo sia la distinzione che la complementarità dei due concetti» (p.

xiii). L'a. mostra infatti – riprendendo e approfondendo alcune considerazioni di Klaus Mörsdorf – le affinità esistenti fra «sacro» e «diritto». L'intimo rapporto fra queste due dimensioni può osservarsi in tante culture e religioni, ma in modo particolare nella Chiesa, nella quale si riflette il mistero dell'Incarnazione. Di conseguenza – insegna il Vaticano II – la Chiesa appare quale «una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino» (LG 8).

Il volume è suddiviso in due parti chiaramente distinte: la prima (e più ampia) comprende *Saggi di Diritto canonico*, la seconda *Saggi di Diritto ecclesiastico e comparato*. Nella prima parte si trovano contributi su ciascuno dei sette libri del CIC, il che mostra in modo di per sé eloquente l'ampiezza degli interessi dell'a., ampiezza ancora maggiore se si tiene presente che, oltre al CIC, egli si è occupato recentemente anche di questioni concernenti il Diritto ecclesiastico – sia a livello generale, sia a livello della specifica problematica svizzera – e di questioni inerenti al dialogo interreligioso, questioni di cui riparleremo a proposito della seconda parte del volume.

Non essendo possibile commentare in questa sede ciascuno dei 36 saggi qui raccolti, mi limiterò ad alcune osservazioni a proposito di quelli che mi sembrano più significativi e rilevanti.

La prima parte si articola secondo l'ordine dei sette libri del Codice. Si apre perciò con tre saggi a proposito delle *Norme generali*: la definizione della *lex canonica*; la *sacra potestas* dei pastori e la *cooperatio* di tutti i fedeli all'esercizio della potestà sacra; la nuova ermeneutica canonistica di san Giovanni Paolo II. Si tratta di tre temi specialmente cari all'a., temi nei quali egli è stato certamente sensibilizzato e preparato da due

grandi maestri della canonistica: Klaus Mörsdorf e – in modo più immediato – Eugenio Corecco. Egli ha tuttavia saputo svolgere ulteriori approfondimenti ed esplorare nuovi ambiti di applicazione dei principi ereditati dai menzionati maestri. Ciò è il caso per quanto riguarda questi tre contributi, ma lo è anche per molti altri, come avremo occasione di osservare.

Nell'articolo sulla definizione della *lex canonica*, egli esamina soprattutto le originali riflessioni che Eugenio Corecco ha proposto durante il III Congresso Internazionale di Diritto canonico (Pamplona 1976) nella relazione intitolata «*Ordinatio Rationis*» o «*Ordinatio Fidei*»? Appunti sulla definizione della legge canonica, pubblicata – oltre che negli Atti del Congresso – anche in «*StILT Communio*», 36 (1977), pp. 1-22; «*IKZ Communio*» 6 (1977) 481-495; «*RCI Communio*», III/3 (1978), pp. 22-39. A prima vista, il titolo della relazione di Corecco potrebbe lasciar intendere che si tratti di una contrapposizione fra *Ordinatio rationis* e *Ordinatio fidei* e, forse, alcune affermazioni di quel testo potrebbero essere intese in tal modo. Mi sembra perciò opportuna la precisazione di Gerosa quando osserva che l'invito a considerare la legge canonica come disposizione della fede e non come ordine della ragione non può indurre a pensare che «la *lex canonica* non abbia nulla a che vedere con la ragione e tanto meno che essa possa essere irragionevole» (p. 16). Egli fa inoltre notare che «definire la legge canonica a partire dalla fede non significa perciò eliminare la ragione, ma precisarne il ruolo specifico nel processo di formazione storica della concreta norma positiva» (p. 17). In questo senso mi sono espresso nell'articolo *La necessità del metodo teologico per la*

canonistica nel pensiero di Eugenio Corecco, in AA. Vv., *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, a cura di J. I. Arrieta e G. P. Milano, Roma 1999, pp. 78-94. La sottolineatura del fatto che la legge canonica sia propriamente una «disposizione di fede» o *ordinatio* «evidenzialmente la peculiarità di fronte ad altre forme di legge», ma anche e soprattutto «getta una luce decisiva sul problema del metodo scientifico della canonistica» (p. 20).

L'articolo sulla *sacra potestas* dei pastori e la *cooperatio* di tutti i fedeli al suo esercizio affronta una delle questioni più delicate, complesse e ingarbugliate della canonistica degli ultimi cinquant'anni. Per districarsi in questo labirinto, l'a. – oltre che da Mörsdorf e da Corecco – si lascia ispirare da un altro suo maestro: Peter Krämer, che gli diresse il lavoro di abilitazione alla docenza, lavoro presentato nel 1988 presso la Facoltà di Teologia dell'Università Cattolica di Eichstätt. In sintesi l'a. propone tre considerazioni: rileggere la lezione conciliare (e fondante) sulla *sacra potestas* e la sua ricezione (in alcuni punti problematica) nel CIC; rivalutare l'intuizione di P. Krämer circa la distinzione e correlazione fra esercizio e possesso (o titolarità) della *sacra potestas*; proporre una corretta estensione del concetto di *cooperatio* (cfr. can 129 §2) a tutti gli ambiti di applicazione della *sacra potestas*.

Nel terzo articolo, l'a. espone quella che lui chiama «la nuova ermeneutica canonistica di san Giovanni Paolo II». Il nucleo di tale ermeneutica si trova nel discorso in cui quel Papa presentò il nuovo Codice, indicando per la corretta interpretazione delle sue norme «un ideale triangolo: in alto, c'è la Sacra Scrittura; da un lato, gli Atti del Vaticano II e, dall'altro, il nuovo Codice

Canonico. E per risalire ordinatamente, coerentemente da questi due Libri, elaborati dalla Chiesa del secolo xx, fino a quel supremo e indeclinabile vertice, bisognerà passare lungo i lati di un tale triangolo, senza negligenze ed omissioni, rispettando i necessari raccordi: tutto il Magistero – intendo dire – del precedenti Concili Ecumenici e anche (omesse, naturalmente, le norme caduche ed abrogate) quel patrimonio di sapienza giuridica, che alla Chiesa appartiene» (*Allocuzione in occasione della presentazione ufficiale del nuovo Codice*, 3.II.1983, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II* 6-1-1983 – n. 9). L'a. sottolinea che questa nuova ermeneutica si colloca «nel solco della tradizione canonica» (p. 55) e non manca di segnalare come anche il suo successore al soglio pontificio abbia seguito le orme di san Giovanni Paolo II. In effetti quest'ultimo ha riconosciuto il lavoro ermeneutico del canonista quale «compito che è vivificato da un autentico contatto con la realtà complessiva della Chiesa, che consente di penetrare nel vero senso della lettera della legge» (BENEDETTO XVI, *La legge canonica si interpreta nella Chiesa*. Discorso all'inaugurazione dell'anno giudiziario della Rota Romana, ne «L'Osservatore Romano», 22.I.2012, p. 8).

Più numerosi sono i saggi che riguardano il *Popolo di Dio*. Essi sono divisi in due sezioni. La prima, intitolata *Nozioni fondamentali*, comprende studi sulla rilevanza canonistica delle nozioni di «collegialità» e «partecipazione», così come della reciproca immanenza fra Chiesa universale e Chiesa particolare; il terzo articolo riguarda la sinodalità nella scelta dei vescovi diocesani. Particolarmente attuali sono le proposte dell'a. contenute in quest'ultimo saggio. Egli si è dimostrato precursore o ispiratore

di una riforma che a quanto pare Papa Francesco vuole portare avanti, facendo sì che nelle procedure dell'elezione dei vescovi diocesani ci sia un maggior coinvolgimento dei fedeli o – in parole di Gerosa – una maggiore «corresponsabilità di tutti i fedeli per il bene della Chiesa» (p. 108).

Nella seconda sezione – intitolata *I soggetti* – vengono raccolti scritti che spaziano dall'attività missionaria del Popolo di Dio, all'Ordine delle vergini, alla consacrazione episcopale, alla parrocchia, al «carisma originario» che giustifica teologicamente il diritto di associazione nella Chiesa, riflessioni sui movimenti ecclesiali e sul riconoscimento del Cammino neocatecumenale. A proposito di quest'ultimo saggio, mi sembra interessante rilevare l'approccio positivo offerto dall'a., che vede in tale riconoscimento «una nuova *chance* pastorale per le Chiese particolari in Europa» (p. 202). Egli osserva una coincidenza – che potrebbe essere non casuale, ma piuttosto provvidenziale – fra di esso e «la riscoperta, sia pure differenziata, da parte di molte Chiese particolari dell'importanza pastorale del Catecumenato per adulti in società sempre più secolarizzate e scristianizzate» (p. 203). Va inoltre tenuto presente che il Cammino Neocatecumenale, non essendo né un'associazione, né un movimento ecclesiale nato da un carisma, ma l'offerta di un itinerario catechetico, può più facilmente contribuire a rivitalizzare le parrocchie dal loro interno e offrire un prezioso supporto alla urgente ma ardua opera di rievangelizzazione tanto auspicata da san Giovanni Paolo II e dai suoi successori.

Nel seguente capitolo (sulla funzione di insegnare) troviamo un breve articolo sul ministero della parola, nel quale

l'a. si sofferma un po' su di «un problema non del tutto risolto: la predicazione dei laici» (pp. 225-229). L'altro contributo riguarda gli strumenti giuridici per la tutela dell'integrità: professione di fede e giuramento nel CIC, la Lettera *Ad tuendam fidem*, il «nihil obstat», il «mandatum» e la «missio canonica», la censura ecclesiastica e l'esame delle dottrine.

Il quarto capitolo è dedicato alla funzione di santificare. Dopo uno studio generale sui sacramenti e il Diritto canonico, gli altri sono dedicati alla Penitenza, alla sacramentalità del matrimonio, al laico «ministro» di guarigione, alla unzione degli infermi, alla formazione dei pastori secondo san Giovanni Paolo II.

Il quinto capitolo riguarda i beni temporali della Chiesa e accoglie uno studio a proposito dell'Eucaristia e della comunione dei beni, in cui si parla in particolare delle offerte per le S. Messe (cfr. pp. 334-335) e dei principi generali del Diritto patrimoniale canonico (cfr. pp. 335-338).

Il sesto capitolo, dedicato alle sanzioni nella Chiesa, si apre con uno dei primi e forse più originali contributi dell'a., quello in cui si chiede se la scomunica sia una pena o una penitenza. Le riserve di Gerosa a proposito del riconoscimento del carattere propriamente penale delle sanzioni nella Chiesa derivano dal fatto che esse costituiscono un sistema che non «può essere definito né come diritto penale vero e proprio, né come un ordinamento esclusivamente disciplinare» (p. 373). Egli riconosce nelle sanzioni ecclesiali una originalità specifica, caratterizzata da elementi penitenziali e disciplinari, «ma certamente non penali» (p. 374). Il motivo di tale originalità va naturalmente cercato nel fatto che il Diritto canonico è strettamente congiunto – come scrisse san Giovanni Paolo II – «cum indole salvifica ipsius Evangelii

nuntii» (*Sacrae disciplinae leges*). Il capitolo si chiude con un saggio sullo scisma e gli scismatici (cfr. pp. 375-387).

Il settimo capitolo è dedicato ai processi e comprende delle note sui fondamenti teologici delle procedure di canonizzazione e sul loro significato per il Diritto processuale canonico.

I saggi della seconda parte del volume sono suddivisi in due capitoli: il primo è intitolato «Religioni, laicità dello Stato e Diritti dell'uomo», indicando i principali temi toccati nei sei articoli. Il secondo capitolo contempla alcuni problemi di Diritto ecclesiastico svizzero: le difficoltà per una nuova divisione delle diocesi svizzere, la questione se l'uscita da una corporazione ecclesiastica di Diritto pubblico implichi necessariamente l'uscita dalla Chiesa. Il seguente e ultimo articolo della raccolta s'intitola: «Segreto confessionale e diritto-dovere dei ministri di culto di astenersi dal deporre in processi penali». Il volume si chiude con una breve biografia di L. Gerosa redatta da due suoi allievi.

Anche se mi sono limitato a brevi cenni ai diversi saggi contenuti in questo volume, penso siano sufficienti per rendere patente l'interesse scientifico di questa opera. Unico rilievo critico, meramente formale, che mi sembra potrebbe farsi sta nel fatto di aver cambiato alcuni dei titoli originali dei contributi. A volte il cambiamento è limitato a qualche parola, o ad averne introdotte alcune, come nel caso del primo articolo della seconda parte il cui titolo originale è: *Laicità dello Stato, appartenenza religiosa e ordinamento giuridico*; nel volume recensito il titolo è introdotto da: *Politica senza religione?* Altre volte il cambiamento del titolo è più importante, come nel caso del primo articolo, il cui titolo originale è: *La legge canonica quale «ordi-*

natio fidei». La lezione di Eugenio Corecco sul metodo scientifico nella canonistica; nel volume recensito il titolo è invece: *Definizione della lex canonica*. Ciò può facilmente causare confusione all'ora di citare questi saggi di Gerosa, per l'esistenza di articoli uguali ma con titoli diversi. Per il resto non può che essere apprezzata anche l'eccellente veste tipografica della pubblicazione.

ARTURO CATTANEO

CRISTINA GIULIANO, *Il consenso naturalmente sufficiente espresso in assenza della forma canonica e la sua convalidabilità*, Pontificia Università Antonianum, Roma 2015, pp. 250.

EN la presente obra, tesis doctoral de la autora, Cristina Giuliano afronta la figura del consentimiento naturalmente suficiente que ha sido expresado en ausencia de la forma canónica ordinaria, analizando cuál sería su *status* jurídico y la posibilidad de su sanación. Para abordarlo lleva a cabo una exposición en tres capítulos estructurados a su vez en dos partes. La primera refiere la formación del concepto que se estudia (consentimiento naturalmente suficiente, la forma del matrimonio y la convalidación simple) así como las distintas etapas históricas de su desarrollo: derecho romano, patrística, periodo clásico, y las dos codificaciones. Pero la autora no se limita a una mera presentación de los hechos, sino que en la segunda parte plantea los distintos interrogantes que dichos institutos suscitan, su mayor o menor consolidación, y su discusión tanto en doctrina como en jurisprudencia.

En el capítulo I Giuliano define qué se entiende por consentimiento naturalmente suficiente y su relevancia jurídi-

ca, señalando la diferencia radical que existe entre la invalidez de un matrimonio que adolece de uno de sus elementos esenciales y la invalidez causada por un elemento externo introducido por una ley eclesiástica. En el primer caso, apunta, no existe un consentimiento naturalmente suficiente, mientras que en el segundo sí lo hay aunque sea jurídicamente ineficaz. Ahora bien, la pregunta que a la que se enfrenta la autora es: ¿qué significa exactamente ineficacia jurídica? ¿se trata tan sólo del no reconocimiento por parte de la autoridad de una realidad existente, o la fuerza invalidante es de tal envergadura que ni siquiera se puede decir que el acto jurídico exista? Giuliano recuerda que Bertrams trató de dar una solución a la cuestión diferenciando entre estructura interna y externa del matrimonio, de modo que ante un consentimiento naturalmente suficiente pero ineficaz tendríamos un matrimonio interno existente pero inexistente externamente. Esta tesis ha sido fuertemente criticada por la doctrina pues, como muy acertadamente pone de manifiesto Giuliano, se trata de una artificiosa construcción que da lugar a un *dualismo ontológico all'interno di un atto giuridico che rimane unico* (p. 70). La autora también se plantea si ante un consentimiento naturalmente suficiente y por tanto existente, surge algún tipo de obligación entre las partes y de qué naturaleza son éstas. Concluye Giuliano negando la naturaleza conyugal de dichas obligaciones, independientemente de que pueda haberlas de tipo natural, psicológico o moral. Para la autora, la situación de efectividad jurídica de un consentimiento naturalmente suficiente pero ineficaz es la misma en la que se encontraría un matrimonio inválido a causa de leyes naturales o divino posi-

tivas. La diferencia entre ellas estribaría solo en la posibilidad de aplicar o no la sanación en la raíz. “Diferencia”, en mi opinión, en absoluto irrelevante.

En el capítulo II se desarrolla una síntesis de los hitos de la historia de la forma, así como de los principales problemas anejos a ella. Giuliano se pregunta, vista la exigencia *ad validitatem* de la forma ordinaria después de Trento, cuál es el valor jurídico que la Iglesia da al matrimonio civil, considerado como el paradigma del consentimiento naturalmente suficiente pero expresado en ausencia de la forma canónica. El legislador, desde un inicio, ha considerado siempre el matrimonio civil no ya como inválido, sino como inexistente. Prueba de ello es la no necesidad de una declaración de nulidad del matrimonio civil precedente para poder contraer nuevas nupcias, sino que basta la habitual investigación previa acerca del estado de las personas. De hecho tanto en el antiguo como en el nuevo Código el matrimonio civil no se encuentra dentro de la noción de matrimonio inválido-putativo (cfr. c. 1061 §3). Sin embargo, tras el Concilio Vaticano II, y especialmente con el magisterio pontificio posterior, se ha producido un importante cambio de perspectiva respecto al matrimonio civil (cfr. FC, 82). La autora hace notar como el mismo legislador valora positivamente los efectos civiles del matrimonio canónico de los bautizados, así como reconoce en la celebración civil una válida y eficaz forma de celebración en determinados casos. Véase el matrimonio civil entre bautizados no católicos – que hemos de recordar es también sacramento –; la posibilidad de que la ceremonia civil sea uno de los modos en que se concrete la forma extraordinaria del matrimonio canónico (c. 1116);

podría ser también una de las formas de pública celebración en caso de dispensa de la forma en los matrimonios mixtos (1127 §2); e incluso, antes del motu proprio *Omnium in mentem*, era una posible forma canónica de celebración cuando, en aplicación del antiguo canon 1117, un católico se hubiese apartado de la Iglesia por acto formal. La autora señala además que recientemente algunos autores han vuelto a proponer que la forma tridentina pase a ser exigida solo *ad licetatem*. Dicha opción requeriría, como es obvio, la existencia de un consentimiento naturalmente suficiente, así como la exigencia *ad validitatem* –ahora sí– de alguna forma pública de celebración que garantice la satisfacción del principio formal del matrimonio. Entre esas posibles formas públicas podría estar la celebración del matrimonio ante un funcionario civil. Recuerda Giuliano, siguiendo a estos autores, que si bien es cierto que en muchos casos, tras una ceremonia civil, puede descubrirse una voluntad no matrimonial, sin embargo en otros muchos casos no será necesariamente así. No debemos olvidar que el consentimiento matrimonial no es la adhesión a un modelo matrimonial preexistente, sino simplemente la decisión personal de donarse y aceptarse recíprocamente, que da lugar a la *una caro*.

Al final del capítulo II Giuliano hace mención de cierta tendencia doctrinal que sostiene la posibilidad de que en las nuevas formas de convivencia (convivencias registradas, uniones de hecho, etc.) se pueda esconder una relación conyugal... sin vínculo (p. 139). Ésta parece ser la doctrina que subyace en varias sentencias de la Corte de Casación italiana que consideran que puede hablarse de un consentimiento presunto expresado en modo indirecto y tácito

a través de la cohabitación ininterrumpida y continuada por un cierto periodo. En realidad en dichas sentencias lo que preocupa es que pueda declararse la nulidad de un matrimonio por un vicio en el consentimiento o por una falta de capacidad aunque se haya convivido durante muchos años como marido y mujer. De hecho la Corte de Casación ha rechazado la ejecutividad de algunas sentencias de nulidad eclesiásticas declarando que existe una sanación de la voluntad sobrevenida que se desprende de la convivencia después de contraído el matrimonio. Sin embargo, como bien pone de manifiesto Giuliano, para el ordenamiento canónico, dejando a salvo la efectiva tutela de los derechos y obligaciones naturales que puedan derivarse de esa convivencia, no es posible, cuando se habla de la libertad de las personas, razonar solo por abstracciones jurídicas o terminologías tácitas, sino que debe hacerse en el respeto absoluto de la persona. En otras palabras: no es posible estar casado sin quererlo.

En el último capítulo la autora afronta la convalidación simple, primero en su perspectiva histórica, y posteriormente poniéndola en relación con la posible sanación del matrimonio civil. Giuliano hace una buena presentación de las principales posiciones doctrinales al respecto –en absoluto pacíficas–, así como una panorámica de las sentencias rotales más relevantes. Son muchas las cuestiones que se suscitan. En primer lugar si el matrimonio civil, en cuanto inexistente, puede considerarse o no dentro del instituto de la convalidación, prevista, según algunos, sólo para los matrimonios inválidos (Navarrete, Jemolo, Mendonça). Para otros no puede hablarse de convalidación en sentido propio puesto que lo que ocurre en el canon 1160 no

es la sanación de una situación anterior, sino simple y llanamente una invitación a nueva celebración, “la única celebración” (Hervada). Quienes sí entienden la convalidación simple como instrumento de sanación del matrimonio civil lo hacen defendiendo que no puede hablarse de un matrimonio inexistente ante la presencia de un consentimiento naturalmente suficiente (Montini, Chiappetta, Schöch). La jurisprudencia rotal también está dividida a este respecto.

Un segundo aspecto de la discusión es si se deben aplicar los cánones 1157-1158 sobre la renovación del consentimiento al canon 1160. La jurisprudencia rotal es unánime al exigir que en la convalidación simple debe darse un nuevo consentimiento. Esto supondría que los esposos deben ser conscientes de que están realizando un acto de convalidación y saber que el anterior consentimiento es inválido. No se trata, pues, de una mera perseverancia en el consentimiento, sino de un nuevo y distinto acto de voluntad que tenga por objeto un *verum matrimonium*, y no solo en vista a fines *pro forma*, como lo sería el solo propósito de adquirir el carácter religioso. Todas las sentencias rotales sustentan también que no existe en realidad una causa de nulidad autónoma como “invalida convalidación”, sino que una vez contraído nuevamente el matrimonio éste tiene los mismos supuestos de nulidad que cualquier matrimonio. No se trata por lo tanto de dilucidar si existió o no una inválida convalidación, sino la existencia o no de una simulación total en el momento de la renovación.

Como bien señala Giuliano a esta postura jurisprudencial se le puede acusar de cierta tendencia “formalista”. La misma Signatura Apostólica, con decreto de 23 de noviembre de 2005, sostuvo

que basta con que los esposos sepan genéricamente que para la Iglesia su matrimonio civil carece de algún elemento relevante, y que ello puede ser compatible con su convencimiento de que el consentimiento civil prestado anteriormente tiene un cierto valor existencial. En consecuencia *chi si ritiene sposato dalla prima cerimonia e vuole manifestare la volontà di essere appunto sposo, a meno che non escluda positivamente il matrimonio stesso o una sua proprietà essenziale, si deve presumere che esprima un vero consenso coniugale (...)*. En la convalidación los esposos *devono semplicemente volersi donare come sposi legittimamente: è un unico atto di volontà, quella veramente matrimoniale, che comprende la posizione del segno nuziale* (p. 216). Aprovecho para recordar, tal y como manifestó San Juan Pablo II, que aunque en la decisión de celebrar *in facie Ecclesiae* haya podido influir un motivo social – *pro forma* –, no quiere decir que los contrayente no tengan una verdadera voluntad matrimonial, ni es suficiente para hacerlos desistir en su propósito. Basta con que quieran para su matrimonio la realización del proyecto creacional de Dios, es decir, lo mismo que quiere la Iglesia (cfr. FC, 68).

En conclusión, nos parece que Giuliano ha sabido acercarse con gran realismo y competencia técnica a uno de los problemas pastorales y jurídicos más apremiantes del derecho matrimonial: la de la situación de los católicos que han optado por la prestación del consentimiento ante un funcionario civil. Esta situación, objetivamente irregular, necesita de soluciones jurídicas y pastorales que permitan a los fieles vivir y reconocer la verdad de su realidad matrimonial, al mismo tiempo que se buscan los medios necesarios para que vuelvan a la plena comunión con la Iglesia, res-

petando al máximo la libertad de las personas, y en concreto su *ius connubii*.

INÉS LLORÉNS

Beati misericordes. *Questioni pastorali e giuridiche sulla misericordia*, a cura di Jesu Pudumai Doss, LAS, Roma 2017, pp. 296.

SONO stati pubblicati gli atti del Convegno organizzato dalla Pontificia Università Salesiana a conclusione del 75° anniversario di fondazione della Facoltà di Diritto Canonico, celebratosi in collaborazione con il Dipartimento di Pastorale Giovanile e Catechetica, affrontando il tema: «*Beati i misericordiosi* (Mt 5, 7). *Questioni pastorali e giuridiche sulla misericordia*». Esso si è svolto nel contesto dell'Anno Santo straordinario della Misericordia, indetto da Papa Francesco. Il risultato è un prezioso volume, a cura del prof. Pudumai Doss, decano della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Salesiana. Nel corso delle pagine ben viene analizzato il rapporto fra misericordia e giustizia, secondo un approccio davvero originale ed interessante a motivo della sua interdisciplinarietà, chiarendo come fra i due concetti non vi sia disarmonia ed opposizione, ma necessaria convergenza, secondo il più genuino insegnamento della Chiesa, rammentato e più volte ripreso anche dall'attuale Pontefice, non da ultimo in occasione del già citato recente Giubileo.

Lo studio che teniamo tra le mani può essere facilmente distinto in due parti: una prima più prettamente pastorale, ed una seconda più marcatamente giuridica. Esso si apre con la prestigiosa prefazione del Card. Tarcisio Bertone, già Segretario di Stato di Sua Santità.

Nella prima parte (pp. 15-122) si colloca l'intervento del prof. Sala su «*Il misterioso dramma della misericordia. Tra grazia irrevocabile, libertà colpevole e riconciliazione possibile*» (pp. 16-36), presentando tre distinte prospettive (teologica, antropologica ed ecclesiale), riprese da tre angolature diverse: la prima, che introduce nelle condizioni epocali; la seconda, che offre un approfondimento teoretico; la terza, che propone alcune convenienze pastorali. In seguito, il prof. Romano riporta il suo intervento su «*L'iniziazione agli stili evangelici della misericordia di Dio*» (pp. 37-61); egli, prendendo le mosse da una interessante definizione di catechesi come educazione alla fede, evidenzia la necessità di rinnovare i processi di iniziazione cristiana alla luce della valenza ecclesiologica della misericordia. Il prof. Cavagnari, quindi, nel suo scritto intitolato «*La pastorale della misericordia in tempi di flourishing emozionale*» (pp. 62-70) presenta una lettura del vincolo tra misericordia ed azione pastorale, articolata secondo le tre fasi dell'itinerario metodologico tipico della teologia pastorale: valutativa, progettuale e strategica. Nel quarto contributo, il prof. Bissoli guarda alla «*Catechesi, grande canale della misericordia di Dio*» (pp. 71-92). In esso, l'Autore dimostra come la catechesi sia il veicolo migliore per annunciare la misericordia di Dio a tutti. Nel quinto testo offerto al lettore, il prof. Wierzbicki tratta de «*La misericordia nell'educazione religiosa: promozione dell'esperienza umana*» (pp. 93-106), tentando di mettere in risalto il ruolo pubblico ed educativo della religione e la sua rilevanza nella società. Particolarmente interessante per la sua speciale attualità è l'intervento del prof. Fernando: «*Misericordia e famiglia alla luce di Amoris laetitia*» (pp. 107-122),

in quanto in esso l'Autore recepisce e presenta l'insegnamento della recente Esortazione apostolica, aiutandone così la corretta comprensione e recezione, presentando la famiglia quale luogo privilegiato non solo per una iniziale esperienza ma anche per la permanente educazione alla misericordia.

Si è così introdotti nella seconda parte del volume (pp. 123-288), quella più spiccatamente canonistica. Troviamo qui per prima la preziosa relazione del Card. Coccopalmerio, dal titolo: «*Il concetto di diritto in essenziale relazione con il concetto di misericordia nella Evangelii gaudium e nella Laudato si' di Papa Francesco*» (pp. 123-150). Dobbiamo sottolineare come il Porporato abbia fatto una scelta coraggiosa, volendo commentare i predetti concetti partendo da due testi pontifici che non trattano la questione, se non di riflesso, mentre sarebbe stato certamente più immediato argomentare se si fossero presi in esame altri passi, per esempio, della *Misericordiae vultus* o brani di catechesi, omelie, discorsi,... dello stesso Pontefice, dove egli tratta in modo esplicito del rapporto tra diritto e misericordia. La lettura proposta dall'Autore è, quindi, molto originale e di grande valore, offrendo un'analisi attenta di una antologia scelta di passi dei due documenti in parola, da cui emerge come al centro sia da mettere sempre la persona, a cui riferire sia il diritto, sia la misericordia, anche se ci pare meglio ritenere che i beni personali (diritti, secondo il concetto che il Porporato ricava da EG e LS) non siano identificanti l'essenza della persona, quanto piuttosto derivino dall'ontologia personale, essendo strumenti necessari alla stessa (cf. p. 136). La visione personalistica è buona, tuttavia si deve sempre rammentare come esista un diritto divino e naturale che, benché

collimi perfettamente con la persona e ne garantisca il vero bene, la trascende (cf. p. 140).

Il prof. Mwandha tratta poi di «*Sistema canonico e misericordia: armonia o incompatibilità?*» (pp. 151-160). Quantunque il titolo avrebbe meglio scongiurato qualche fraintendimento positivistico se, anziché di sistema canonico, avesse parlato di diritto e di giustizia, dobbiamo rilevare – alla lettura attenta dell'intervento – che esso è ben strutturato, con abbondante riferimento bibliografico alla dottrina e al magistero. L'Autore evidenzia – in armonia con la Costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges* di san Giovanni Paolo II – come il diritto della Chiesa sia uno strumento a servizio alla missione salvifica affidatale dal Signore, il che ben lascia trasparire la radicale armonia tra misericordia e la disciplina canonica, confutando così le due correnti che, da sempre, si trovano e che Mwandha identifica con chi da una parte vorrebbe una rigida applicazione positivistica della norma, e dall'altra con chi, di contro, sosterebbe la necessità di non avere leggi per poter veramente vivere la carità evangelica, come frutto di una nota mentalità antiggiuridica. La corretta visione realistica del diritto è la via d'uscita dinanzi a questa dicotomia, ed in questo senso ben eloquente era il can. 2214 §2 del previgente Codice di Diritto Canonico, purtroppo ora non ripreso, ma che rimane come punto di riferimento per la sua ricchezza pastorale, umana e caritatevole. La Chiesa – sacramento di comunione tra Dio e gli uomini, e tra gli uomini fra di loro – ha bisogno del diritto che regoli il suo aspetto societario immanente, come aiuto allo sviluppo di tale comunione, secondo quanto ben è messo in luce dall'Autore (cf. p. 156), il quale rileva come il diritto

sia un atto della giustizia in quanto virtù morale e non possono darsi atti di virtù contrari ad altre virtù, sicché giustizia e misericordia si contemplanò assieme, e non sono affatto in reciproca antitesi.

Particolarmente interessante è pure lo studio del prof. Do: «*Le opere di misericordia contenute nel Codice di Diritto Canonico*» (pp. 161-180); infatti, assai raramente qualcuno si è addentrato in un simile tema, anche per il fatto che il Codice non tratta affatto di tali opere. Tuttavia, dopo aver dimostrato il rapporto tra giustizia e misericordia nella Chiesa – non senza una certa ridondanza col precedente intervento – ed avendo ben chiarito il carattere pastorale del diritto canonico, l'Autore – cosciente che il termine “misericordia” si incontra solamente due volte nel Codice – riesce a evincere come lo spirito della misericordia e le tracce delle opere di misericordia e di carità abbondino nella legislazione vigente. Ne sono esempio emblematico tre principi generali: la *salus animarum*, l'equità e la dispensa. Do prosegue enucleando, attorno alle opere di misericordia, la sua argomentazione a favore dell'intrinseca connessione fra di esse e la legislazione canonica e possiamo dire che lo fa bene, poggiando sempre su valida dottrina, e procedendo in modo convincente. È così che egli evidenzia la misericordia: nell'esercizio della potestà di governo, nell'adempimento dei doveri e nel compimento degli atti giuridici; nell'esercizio dell'ufficio da parte dei pastori; nell'insegnamento; nel distribuire i beni spirituali anche ai catecumeni e ai non cattolici; nel concedere la dispensa dall'osservanza dei giorni di precetto; nella vita e nel governo degli Istituti di vita consacrata; nelle opere corporali e spirituali di tutti i fedeli e della Chiesa in generale; nell'amministrare e nel ri-

cevere i sacramenti; nel perdono sacramentale; nella flessibilità della legge ecclesiastica nel celebrare il matrimonio; nell'utilizzo e nell'amministrazione dei beni temporali; nell'ammonizione e nell'applicazione delle pene e nei processi.

Si giunge, in tal modo, al contributo del prof. Pudumai Doss: «*Misericordiae depositarii: alcune considerazioni canoniche sulla vita consacrata*» (pp. 181-203), ricco di riferimenti non solo alla dottrina, ma anche al magistero e ai documenti sulla vita consacrata, che viene così ben delineata. L'Autore coglie qui alcuni aspetti canonici della misericordia vissuta dalle persone consacrate – chiamate per l'appunto ad essere depositari della misericordia – nella loro vocazione e consacrazione, nella loro fraternità e missione.

Particolare è pure il taglio dato dalla prof.ssa Pitterová al suo articolo su «*La misericordia nei provvedimenti gravosi nel diritto dei religiosi*» (pp. 204-221), laddove ella riesce a sostenere come tale istituto – che è un'imposizione al soggetto contro la sua volontà – non sia contrario alla misericordia, ma che, seguendo un'esigenza di giustizia, ne sia anzi pienamente conforme. L'Autrice tratta della tematica secondo un'opzione metodologica interessante, ovvero catalogando i singoli provvedimenti in rapporto ai principali beneficiari degli stessi. Il fatto, cioè, che essi vengano presi per arrecare un bene al soggetto (dimissione o non ammissione al noviziato), alla comunità religiosa (rimozione dall'ufficio di superiore; escaustrazione imposta; dimissione facoltativa; espulsione immediata dalla casa religiosa) e alla Chiesa (divieto di permanenza in diocesi; dimissione automatica; dimissione obbligatoria), dimostrano come siano un vero atto

non solo di giustizia, ma anche di misericordia. L'Autrice riporta le diverse posizioni in dottrina, offrendo sempre la sua opinione, ben argomentandola (come ad esempio se si dia o meno la possibilità di ricorrere contro la non ammissione alla rinnovazione dei voti o alla professione perpetua, cf. pp. 207-208); inoltre, si riferisce anche alle più recenti normative in materia di vita consacrata (cf. pp. 209-210, ove si richiama il m. p. *Sedula mater* del 4 giugno 2016).

Nel sesto testo intitolato «*Misericordia: un elemento indispensabile dell'evangelizzazione*» (pp. 222-233), il prof. Kandangan Ouseph persegue l'intento di presentare l'interrelazione tra misericordia ed evangelizzazione, sviluppando i seguenti temi: il mandato di evangelizzare ricevuto dalla Chiesa da Gesù, il volto misericordioso del Padre; modi e mezzi per l'attività evangelizzatrice della Chiesa, illuminata dalla misericordia; il modo di esercitare tale funzione da parte dei fedeli cristiani.

La prof.ssa Hernández Rodríguez intitola il suo contributo: «*Lo vide e ne ebbe compassione: l'educazione, tra misericordia e norma giuridica*» (pp. 234-251). L'Autrice qui considera l'educazione (insegnare a chi non sa, che è una delle opere di misericordia) come un diritto-dovere gravissimo per ogni genitore e per la Chiesa stessa, secondo quanto insegnato dalla *Dignitatis humanae*, dalla *Gravissimum educationis* e dallo stesso Codice di Diritto Canonico. È altresì un'opera di evangelizzazione, in quanto si tratta di portare a maturità piena la persona, facendole conoscere ciò che è essenziale, specialmente provocando l'incontro di fede con Cristo Salvatore.

Il prof. Degiorgi presenta uno studio molto interessante: «*Dispensatio misericordiae: la dispensa dagli impedimenti*

dirimenti del matrimonio» (pp. 252-276), in cui si riferiscono le diverse posizioni in dottrina e si propone un interessante apparato di note con significativi riferimenti bibliografici. Partendo dal fatto che la dispensa delle norme meramente ecclesiastiche rappresenta un atto di giustizia e di misericordia, l'Autore – dopo aver delineato l'istituto stesso nelle sue varie sfaccettature – passa a vedere quali siano gli impedimenti (dandone per ciascuno una breve ma chiara illustrazione) – relativamente al matrimonio – che possano essere dispensati, a determinate condizioni (impedimenti di età; di disparità di culto; di ordine sacro; di voto pubblico perpetuo di castità emesso in un istituto religioso; di coniugicidio; di consanguineità in linea collaterale; di affinità; di pubblica onestà; di parentela legale sorta per adozione; di ratto). In quanto radicati nel diritto naturale e/o nella legge divina, non possono invece essere dispensati gli impedimenti di impotenza e di precedente vincolo matrimoniale. Inoltre, l'Autore nell'espone i soggetti competenti a concedere la dispensa e le condizioni richieste (onde evitare che si scada nella ingiustizia), ha modo di evidenziare ancora come anche qui emerga il carattere "misericordioso" della normativa canonica (come ad es. il fatto che, talune volte, il parroco, il ministro sacro assistente al matrimonio ed il confessore possano agire nel dispensare). Con Degiorgi, pertanto, si può concludere che «la dispensa è uno strumento che la Chiesa ha per poter realizzare quella "giustizia giusta" che è l'esercizio della misericordia all'interno della verità della legge» (p. 276).

L'ultimo studio è di Chinellato, e tratta di «*Misericordia io voglio e non sacrifici: misericordia, digiuno ed astinenza nella legislazione universale e particolare*» (pp.

277-288). L'Autrice, dopo un breve *excursus storico* sulla definizione, l'origine e la funzione del digiuno e dell'astinenza, affronta la tematica dal punto di vista di legislazione universale, di legislazione particolare complementare delle Conferenze Episcopali (non mancando di evidenziare qui – citando la Boni, cf. p. 281 – come certi provvedimenti forse annacquino l'originario senso di questa norma) e di legislazione propria dell'Istituto delle Figlie dei Sacri Cuori di Gesù e Maria, al quale la Chinellato appartiene. Nella sua trattazione l'Autrice, dunque, ha ben messo in luce come diritto universale, particolare e proprio concordino pienamente nell'indicare come mezzo sicuro la pratica delle opere di misericordia quale forma di penitenza. Essa, difatti, sostiene che «nella pratica delle opere di misericordia, la legge divina, quella naturale e quella umana, trovano un compendio perfetto» (p. 287).

L'opera che teniamo tra le mani, pertanto, ha il pregio di affrontare un tema molto importante, specialmente rilanciato da Papa Francesco, ovvero quello del rapporto fra diritto-giustizia e misericordia; concetti erroneamente spesso posti tra loro in antitesi e che, invece, sono in perfetta armonia. Questo volume ha sviscerato la delicata questione sotto un'ottica multidisciplinare, il che dà certamente un taglio del tutto speciale ed unico a queste pagine. Rimangono i limiti di una miscellanea, ovvero una certa disomogeneità o una ripetitività di taluni concetti, senza tuttavia mai diventare pesante, tutt'altro. Avrebbe forse accresciuto la preziosità scientifica del lodevole lavoro se lo si fosse magari corredato di una bibliografia generale di riferimento, sia per la parte pastorale, sia per quella canonistica, aggiungendovi magari un indice finale dei temi af-

frontati, per facilitare la consultazione allo studioso.

L'augurio con cui desideriamo concludere è che questo pregiato volume possa conoscere vasta diffusione non solo fra i cultori della materia giuridica, ma anche tra gli operatori della pastorale in genere, perché dà un valido contributo alla riflessione sul tema della misericordia, perno del pontificato di Papa Francesco; esso è un argomento importante per la vita della Chiesa, dipanando ogni ingiusta contrapposizione tra misericordia e verità-giustizia-diritto, talora indebitamente sostenuta.

GIOVANNI PARISE

SILVANO M. TOMASI, assisted by ANTOINE ABI GHANEM, VINCENZO BUONOMO, RICHARD GYHRA, CARLO MARIA MARENGHI, STEFANO SALDI, ROBERT J. VITILLO, *The Vatican in the Family of Nations. Diplomatic Actions of the Holy See at the UN and other International Organizations in Geneva*, Cambridge-New York-Melbourne-Delhi-Singapore, Cambridge University Press, 2017, pp. xxiv + 872.

“THE Vatican in the Family of Nations”, published by Cambridge University Press, is a significant collation of interventions presented between 2003 and 2015 by the Permanent Observer of the Holy See to the United Nation and other International Organizations in Geneva, the Apostolic Nuncio, Archbishop Silvano M. Tomasi. The work provides a comprehensive overview of the policy and actions of the Holy See in international law and relations. Each chapter, through an exhaustive introduction, assists the reader in understanding the

position of the Holy See on different subjects, addressing contemporary issues including disarmament, migration, trade, intellectual property and numerous themes involving human rights. This compilation has a dual purpose: it underscores the Holy See's active engagement in, and the utility of, multilateral diplomacy and, at the same time, it demonstrates the efforts of the Holy See directed at improving the United Nations structure for a greater effectiveness and credibility.

1. The uniqueness of this volume is in exhibiting the prudent application of the principles of Catholic Social Teaching to an extensive range of vital contemporary issues to a target audience which is certainly international in scope and fairly broad in terms of cross disciplinary relevance.

Confronted with today's inequalities, violence and destruction, Pope Francis warned about a “piecemeal World War III” and within this context, the Holy See prompts the international Community and its Institutions to take the “risk of solidarity”. Such a risk means not forgetting the root values on which the United Nations were established. These are values that seek to bring the human family to a future of mutual trust, peace and development, to a future that is truly inclusive for everyone, without any marginalization. The Holy See at the United Nations and at other international organizations in Geneva (2003-2015) engaged in renewing the ethical dimension in international relations, thus encouraging the human family to live peacefully and to facilitate a sustainable development inclusive to all. The name “United Nations” itself suggests the idea of a “family of nations”. Indeed, the statements of the Permanent Mission

show the Holy See's appeal for international relations which are inspired, sustained and governed by the principles of subsidiarity and solidarity.

Why is it so difficult for the human family to imagine a different, better future based on the dignity of the human person? This question finds an answer in the substance of the interventions of Archbishop Silvano M. Tomasi which present a clear ethical perspective. Although the Holy See enjoys the status of Permanent Observer at the United Nations, the diplomatic contribution of the Holy See is not limited to the mere observation of unfolding events or to the proclamation of solemn principles. It intends – and often succeeds – to make a real impact in the decision-making process, often proposing solutions to political, economic and social situations of impasse.

As it clearly emerges in the first part of the book, as also in the Universal Declaration of Human Rights, the common value of the inherent dignity and worth of the human person were deliberately agreed upon as the cornerstone of all rights. However, much work remains to be done to make the universality and indivisibility of human rights a reality. In this regard, the Holy See appeals to the international Community to ensure that the Universal Declaration and its principles are not given mere lip service, but are also implemented.

In defending and promoting the universality of human rights, we must never lose sight of the innate and inestimable dignity of the human person who is at the center of those rights. As such, the Holy See does not fail to call particular attention to the suffering and the vulnerable persons, upholding the most fundamental, the cornerstone of human

right, the right to life. For the Holy See, to deny the universality and indivisibility of human rights is to deny that there is a human nature shared by everyone.

As showed by the statements delivered by Archbishop Tomasi, the activity of the Holy See in the United Nations in Geneva is rather vast, with interventions defending the right to access to safe drinking water and basic sanitation, the right to adequate housing, the right to education, and the right to food, among others. In particular, the fight against poverty and hunger requires more and more targeted interventions. Solidarity and the rights of the children, the most vulnerable members of society, are addressed in several statements, not only as a matter of governance and sound economics, but as an ethical responsibility to protect children from violence. Another key teaching that the Holy See has developed and defended is the indispensable role of the natural family as the fundamental cell of human society. Finally, culminating in Pope Francis' prophetic encyclical *Laudato Si'* on care for our common home, the Holy See has long been drawing attention to the global and individuals responsibilities towards our "mother earth".

Fundamental human rights, of course, must include the right to religious freedom which consists of an individual and a communitarian dimension distinguishing between the responsibility of the citizen and that of the believer, as explained by Pope Benedict XVI.¹ What appears clear from the statements

¹ Cfr. BENEDICT XVI, *Address to the United Nations*, text in http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/speeches/2008/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20080418_unvisit.html (last accessed on 12 September 2017).

of the Holy See, freedom of religion is a fundamental human right and freedom of thought, conscience and religion is a right upheld by international human rights law for individuals, communities and their institutional structures, three inseparable dimensions. Hence, the full implementation of this right is a persistent challenge ahead of us today. Freedom is a challenge that must be constantly won over for the cause of good.

The Holy See calls upon States to respect and promote the right to freedom of religion in all its aspects, through national legislation, including appropriate sanctions against violators so as to eradicate impunity. The Holy See also warns of the risk of a double standard in the protection of human rights with regard to the delicate and complex issue of freedom of expression vis-à-vis freedom of religion, denouncing the intolerance that leads to violence, persecution and the death of many innocent people simply because of their religious convictions.

2. The numerous statements contained in Part III, regarding the Holy See's approach and involvement in the timely questions of finance, economy and trade, may surprise the reader. They provide a critical explanation of the global financial and economic crisis that broke out in 2008, which left millions of people without work and in situations of acute hardship, swelling the ranks of those already in poverty and insecurity. When despair was becoming pervasive, the Holy See proposed a solution for the dismal state of affairs based on the centrality of the human person in development. Placing the human person at the center means advocating those solutions that seek a sustainable and inclusive development, avoiding the

extremes of the greed that comes with the unregulated free market, with its inherent consumeristic character, and the situation where those circumstances for an individual and family to have a decent life do not exist.

We have, unfortunately, created a "throw away" culture which is now spreading. At the root of this situation is an individualistic ideology, one described by Pope Francis as "an economy of exclusion and inequality" (*Evangelii Gaudium*, 53). It rests on the "presumption" that human beings are naturally selfish and on the automatic ability of a free market, unhindered by regulations, to generate increased efficiency and aggregate growth. The closed doors of Nations must thus be opened not for another round of ruthless exploitation, violation of the sovereignty of unwilling Nations, but for the true enjoyment of the benefits of progress. To this aim, every person has a shared responsibility to respond to the "cries" of those nations in need that are seeking an equal share in the benefits of civilization and striving for fuller growth. History shows that inequalities and injustices among, and within, societies can destabilize a peaceful coexistence and, indeed, lead to warfare.

3. No long-lasting peace can ever be achieved without a true recognition of the dignity of every human person. And since peace is inconceivable without justice, a culture of peace requires a culture of justice: this is the touchstone of the engagement of the Holy See in the field of disarmament. Since the establishment of the United Nations, we have witnessed several international and internal conflicts of varying duration and intensity. The Holy See has made it a priority to respond to the expectations and needs

of people suffering and struggling because of armed conflicts and widespread violence, aiming at peace and security through disarmament. The Holy See has taken a clear and strong position on the elimination of nuclear weapons and Papal diplomacy, although far from trumpeting her own success, has achieved great results in the field of disarmament. The Holy See never fails to raise her moral voice and condemn the large-scale incidence of serious violations of human rights and of international humanitarian law, as it is presently doing for the long-lasting conflict in Syria. Mindful that violence only begets violence, it repeatedly calls for negotiations and for putting an end to violence, and encourages all to pursue negotiations in a constructive dialogue for the peaceful future of the Syrian people.

As part of its “solidarity with all humanity”, the Holy See encourages governments and international institutions to help break existing stalemates and “to take specific and timely steps to overcome conflicts; to look in a new light at victims of cluster bombs, mines and other weapons; to renew concern for refugees and displaced persons; to enact generous forms of solidarity with all victims of disasters, catastrophes and conflicts and thus fulfil the aspiration for unity of the human family”.²

4. All the interventions in the volume show that the principle of solidarity inspires the action of the Holy See. It is centered the common inherent dignity of each human being and thus is concerned with the plight of the poorest

and most vulnerable members of society, with those who often are marginalized and do not have equal access to social protection, care, and enjoyment of rights and dignity. The fundamental principle for the Holy See remains the uncompromising belief in the sanctity of human life from conception to natural death, fully respecting the inherent dignity of the human person. A similar defence and emphasis are also placed upon the right of everyone to the highest attainable standards of physical and mental health through the promotion of just public health policies, without distinction of race, sex, religion, political belief, economic or social condition.

With the massive influx of refugees in certain parts of the world, we are confronted with a geopolitical challenge and if on the one hand, the inclusion of migration in the *UN Agenda 2030 for sustainable development* was a success, on the other hand the stark reality of current migrations makes it hard to celebrate. Today, the number of migrants and their suffering remain a wound in the social fabric of the international community, the international Community has not yet arrived at a proper global governance to manage human mobility and thus, there is a lack of policy in the response to migratory flows.

The interventions delivered by the Holy See aim at supporting the process of a greater humanization of the global movement of people. They draw attention to issues emerging in the migration journey, such as illegal detention of asylum seekers, unaccompanied minors, the plight of refugees in protracted situations and the right to return to one's home. As traditional distinctions among categories of people on the move are increasingly blurred, the existing norma-

² *The Need to Reawaken Public Conscience*, Statement of the Holy See to the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, (28 November-2 December 2011).

tive framework leaves a serious concern in regard to human rights and should be reinforced by a sense of human solidarity. Migration is a great resource for economic and human development, and this positive image of migrants and their contribution to development is therefore the key point of the Holy See statements.

Finally, the Holy See openly cautioned against the exploitation of the human persons by criminal transnational organizations. Dealing with millions of young people trafficked for sexual exploitation, forced labour and other forms of modern slavery, the international Community has to go beyond emotions and translate its duty to protect into action, the litmus test of solidarity in the "Family of Nations".

5. At the conclusion of the work, the Secretary General of the United Nations, H.E. Antonio Guterres, offers an analysis of the "Agenda 2030: A new vision for a culture of solidarity and social justice: *From existence with others to existence for others*". As highlighted by the Secretary General, 2015 was a favorable time of commemoration and recognition of the significant changes that have taken place in the realization of human rights. The new UN-Agenda seeks to address the biggest challenges before us, such as extreme poverty, the growing economic inequality among people, the exclusion of the weak and the most vulnerable, and the progressive degradation of "our common home". Within this framework, the United Nations has the duty to carry out this historic, momentous, task of promoting this *paradigm shift* in the life of the international Community. This goal will only be reached if the human person is placed at the center of development.

The statements delivered by the Holy See offer great motivation and some fundamental principles, many already articulated within the international Instruments on Human Rights, firstly Universal Declaration. These can serve as a major source of inspiration in the development of a new vision intended to encourage and not to frustrate. This vision rests on the reality of the unity of origin and the shared destiny of the human family. It is founded on the fact that every person has equal dignity and should be the protagonist of integral development, in accord with the principles of solidarity and subsidiarity. Indeed, true prosperity is the result of well-placed confidence in ourselves and in our fellow human beings.

FERNANDO CHICA ARELLANO

Il governo nel servizio della comunione ecclesiale, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano, Glossa, 2017 («Quaderni della Mendola», 25), pp. XI + 274.

IL volume contiene gli atti del quarantatreesimo incontro di studio del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico dell'Associazione Canonistica Italiana, svoltosi a Borca di Cadore (Belluno), dal 27 giugno al 1° luglio 2016, che ha avuto come oggetto di riflessioni il tema che dà il titolo alla raccolta. Come viene riferito nella presentazione, anche gli incontri del 2014 e del 2015 avevano trattato il tema della comunione ecclesiale sebbene da prospettive diverse (2014: «La comunione nella vita della Chiesa: le prospettive emergenti del Vaticano II»; 2015: «I beni temporali nella comunione ecclesiale») e con i contributi della riunione del 2016 «si conclude in un certo senso il ciclo dedicato a questo aspet-

to che tanto caratterizza la struttura e la vita della Chiesa» (p. vii).

L'opera è dedicata alla memoria di don Renato Coronelli e di Silvia Recchi, due membri del *Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico*, scomparsi in giovane età negli ultimi mesi: «A loro vogliamo dedicare questo volume perché con il loro esempio e la loro intercessione dal Cielo possiamo proseguire con dedizione ed amore questo servizio al popolo di Dio» (p. ix).

La prima delle nove relazioni dell'incanto si intitola «Il buon governo. Diritti e doveri dei fedeli e dei pastori» (pp. 3-30), di Eduardo Baura, nella quale, dopo aver delimitato i tratti del concetto del buon governo, anche con riferimento alla storia, ai principi e all'esercizio delle funzioni, si discorre circa l'influsso che, sul buon governo, produce la giusta posizione dei fedeli e delle autorità e l'attuazione dei rispettivi diritti e doveri. Il professore della Pontificia Università della Santa Croce richiama l'attenzione sull'importanza per il governo della virtù della giustizia e ricorda che «perché ci sia la giustizia occorrerà rispettare le previsioni normative, ma per una realizzazione effettiva del buon governo bisognerà che il governante sia giusto, abbia cioè la virtù della giustizia» (p. 29) necessaria per la salvaguardia della comunione. L'auspicio di conclusione rivolto alla canonistica è che essa sia in grado di fornire «una formazione profonda che porti all'amore alla giustizia» (p. 30).

«Collegialità e sinodalità nella vita della Chiesa: aspetti giuridici con riferimento alla Chiesa particolare» (pp. 31-58) è il titolo della seconda relazione, nella quale Agostino Montan, professore della Pontificia Università Lateranense, fa un'analisi di entrambe le menzionate modalità di esercizio del governo nella Chiesa;

infatti, collegialità e sinodalità, pur presentando caratteristiche simili in alcuni aspetti, hanno invece radici, evoluzione e applicazioni diverse; «le due nozioni, pur distinte, non sono in contrapposizione tra loro, al contrario, ancorate nell'essenza della Chiesa comunione, sono tra loro congiunte, compenstrate tra loro. Ad esse spetta plasmare la vita della Chiesa e la sua prassi.» (p. 58)

È di Andrea D'Auria il terzo contributo, «Parere, consenso e responsabilità: il can. 127» (pp. 59-100), in cui il professore della Pontificia Università Urbaniana studia in modo esauriente le molteplici implicazioni giuridiche e comunionali che scaturiscono dal can. 127 CIC, tramite il quale si compie «un sapiente ed equilibrato bilanciamento operato all'interno della tradizione giuridica della Chiesa fra la responsabilità del superiore che pone ultimamente l'atto (*decision taking*) e che è chiamato a risponderne di fronte a Dio e alla Chiesa e la corresponsabilità di altri soggetti che lo coadiuvano attraverso un'opera di partecipazione alla sua attività di governo (*decision making*)» (p. 61).

Ilaria Zuanazzi, Professore associato in Diritto Canonico e Diritto Ecclesiastico presso l'Università degli studi di Torino, tratta successivamente de «La corresponsabilità dei fedeli laici nel governo ecclesiale» (pp. 101-148), a partire dalle due nozioni fondamentali di 'popolo di Dio' e di 'corresponsabilità', riflettendo «sul senso autentico della riforma conciliare in merito al ruolo del laicato cristiano» volendo sottolineare nel contempo «come i principi espressi dalla dottrina del concilio corrispondano all'esperienza più antica delle prime comunità cristiane e quindi costituisce un recupero significativo della tradizione originaria della *plantatio Ecclesiae*.» (p. 102).

Segue il contributo di mons. Pierantonio Pavanello, Vescovo di Adria-Rovigo, «La corresponsabilità dei presbiteri nel governo ecclesiale» (pp. 149-159), articolato sulla distinzione fra corresponsabilità consultiva e corresponsabilità esecutiva con la trattazione dell'attività degli organismi che nella Chiesa particolare servono ad una e all'altra. L'individuazione delle competenze e delle modalità di azione dei diversi organismi diventa un punto rilevante, non sempre facile, come anche il poter contare su riferimenti oggettivi per usare adeguatamente l'ampia discrezionalità di cui gode il vescovo per governare la diocesi.

«Il governo e la guida pastorali: riposizionamento in prospettiva teologico-pastorale» (pp. 161-188) è il titolo della relazione affidata a Paolo Asolan nella quale il professore della Pontificia Università Lateranense, a proposito del ministero del vescovo diocesano, analizza il governo, compreso in un'attività più ampia identificata come guida, confrontando due modelli, manageriale e di *leadership* e rilevando le virtualità e i limiti di entrambe le modalità. L'autore avanza ipotesi di possibili integrazioni a tali modelli affinché divengano idonei ad illustrare efficacemente la responsabilità di rendere ragione e di testimoniare il mistero della comunione ecclesiale.

Paolo Gherri, professore presso la Pontificia Università Lateranense, interviene con «Governo, informazione e comunione» (pp. 189-230), in cui, dopo una premessa terminologica, riflette sulla natura e la finalità del governo, fra interessi e comunione, nonché i fondamenti e i principi e diritti dell'attività di governo, svolgendo una comparazione tra gli ambiti civili, da una parte, ed ecclesiali, dall'altra. Successivamente, individuate le caratteristiche del governo ecclesiale,

dopo aver esaminato specificamente le manifestazioni di informazione regolate nel Codice di diritto canonico, affronta altri nodi della vita della Chiesa in cui l'informazione riveste importanza non indifferente al momento di svolgere un tipo di governo che contribuisca a edificare la comunione.

A Peter Szabo è affidata la relazione «Sinodalità e corresponsabilità nelle Chiese orientali» (pp. 231-251), in cui il professore della Università Cattolica di Budapest descrive le forme istituzionalizzate della sinodalità regolate nel *Codex canonum Ecclesiarum orientalium* e gli organi della sinodalità consultiva, concludendo dopo aver espresso delle interessanti osservazioni in merito alle dinamiche proprie del funzionamento dell'assemblea della Chiesa patriarcale che nel caso degli istituti della corresponsabilità sinodale si richiede «di tener sempre presente 'la forza vincolante intrinseca' del voto consultivo *autentico*, radicata nella dimensione sacramentale e pneumatologica della Chiesa. Questo elemento è parte integrante del processo deliberativo, e a volte -nella misura in cui è espressione di ciò che lo Spirito chiede nel momento presente alla sua Chiesa - può addirittura assumere 'un peso qualitativo ecclesiale che supera l'aspetto semplicemente formale del voto consultivo'. In questo senso il voto consultivo nella Chiesa può ottenere un valore molto vicino al voto deliberativo» (p. 251).

Infine Giuseppe Baturi tratta circa alcuni «Temi riguardanti l'amministrazione dei beni e il ministero sacerdotale» (pp. 253-274), dove, tenendo conto dei cambiamenti in atto nella realtà della Chiesa in Italia, il sottosegretario della CEI affronta diverse problematiche concrete in rapporto con l'amministrazione

dei beni – dimensione ecclesiale, partecipazione, solidarietà interparrocchiale, gestione degli immobili, trasparenza – che riflettono che «il rapporto con i beni temporali è un segno di contraddizione, un segno attendibile della fede e della serietà con cui la Chiesa vive il Vangelo» (p. 274).

Nell'insieme l'opera si pone come un contributo importante grazie al notevole

profilo di tutte le relazioni dovuto anche alle felici scelte fatte dagli organizzatori riguardo gli argomenti e i rispettivi punti. Con questo strumento, pieno di spunti utili per il governo ecclesiale, il *Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico* conferma ancora una volta la sua spiccata capacità di servire efficacemente la comunione della Chiesa.

JAVIER CANOSA

DOCUMENTI

ATTI DI PAPA FRANCESCO

LETTERA APOSTOLICA
IN FORMA DI *MOTU PROPRIO*

DEL SOMMO PONTEFICE
FRANCESCO

I BENI TEMPORALI,
CIRCA ALCUNE COMPETENZE IN MATERIA ECONOMICA-FINANZIARIA*

I BENI temporali che la Chiesa possiede sono destinati a conseguire i suoi fini e cioè il culto divino, l'onesto sostentamento del clero, l'apostolato e le opere di carità, specialmente a servizio dei poveri (cfr. can. 1254 § 2 C.I.C.). La Chiesa, di conseguenza, sente la responsabilità di porre la massima attenzione affinché l'amministrazione delle proprie risorse economiche sia sempre al servizio di tali fini.

Per questo motivo la Santa Sede presta un'attenzione particolare alla vigilanza sulla amministrazione del proprio patrimonio. A tale scopo, il 24 febbraio 2014 ho istituito, con il Motu Proprio *Fidelis dispensator et prudens*, tre nuovi organismi, cioè il Consiglio per l'Economia, la Segreteria per l'Economia e l'Ufficio del Revisore Generale, stabilendo le competenze di ciascuno. In seguito, il 22 febbraio 2015 ho approvato *ad experimentum* gli Statuti dei citati organismi.

Il tempo da allora trascorso e l'esperienza di attuazione pratica degli Statuti hanno evidenziato la necessità di intervenire ulteriormente in vista di una loro corretta interpretazione e concreta applicazione, alla luce delle competenze fondamentali già stabilite nella Lettera *Fidelis dispensator et prudens*. In particolare, si è manifestata la necessità di delineare meglio i rispettivi ambiti di attività tra la Segreteria per l'Economia e l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, il loro modo di procedere ed il reciproco coordinamento.

* «AAS», 108 (2016), pp. 862-865. Vedi commento di M. Rivella alla fine del documento: *Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede*.

Con la presente Lettera, precisando quanto stabilito e modificando quanto appare necessario emendare, intendo ribadire la direttiva fondamentale che è necessario separare in maniera netta e inequivocabile la gestione diretta del patrimonio dal controllo e vigilanza sull'attività di gestione. A tale scopo, è della massima importanza che gli organismi di vigilanza siano separati da quelli vigilati. Segue, come prima regola, la summa divisio delle competenze tra Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica e Segreteria per l'Economia, nel senso che alla prima compete l'amministrazione dei beni e la gestione finanziaria; alla seconda il controllo e la vigilanza sull'attività di amministrazione e gestione.

Di conseguenza, dopo aver esaminato con cura la materia in questione ed essermi debitamente consultato, stabilisco quanto segue:

1. Alla *Sezione per il controllo e la vigilanza* della Segreteria per l'Economia spetta il controllo e la vigilanza sull'attività dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica. Ciò consiste:

a) nell'emanare i decreti esecutivi generali e le istruzioni, a norma dell'art. 6 § 1 dello Statuto della Segreteria per l'Economia, dopo aver svolto l'adeguata consultazione prevista dall'art. 7 del medesimo Statuto;

b) nel fornire l'assistenza ed il supporto di cui all'art. 6 § 2 dello Statuto della Segreteria per l'Economia;

c) nello svolgere tutte le attività di monitoraggio, verifica, analisi e proposta a norma dell'art. 8 dello Statuto della Segreteria per l'Economia;

d) nel sottoporre annualmente al Consiglio per l'Economia il bilancio preventivo e consuntivo dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, a norma dell'art. 9 § 1 dello Statuto della Segreteria per l'Economia;

e) nel formulare raccomandazioni e/o chiedere informazioni e documentazione ai sensi dell'art. 9 § 2 dello Statuto della Segreteria per l'Economia;

f) nell'approvare, in base ai criteri stabiliti dalla Superiore Autorità a norma dell'art. 11 dello Statuto della Segreteria per l'Economia, ogni atto di alienazione, di acquisto o di straordinaria amministrazione posto in essere dall'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica;

g) nel curare che siano adottate adeguate misure correttive, ogniqualvolta venga a conoscenza di possibili danni al patrimonio, a norma dell'art. 12 dello Statuto della Segreteria per l'Economia;

h) nel richiedere all'Ufficio del Revisore Generale di effettuare revisioni specifiche a norma dell'art. 13 dello Statuto della Segreteria per l'Economia;

i) nello svolgere quanto previsto dall'art. 14 dello Statuto della Segreteria per l'Economia, circa lo scambio di informazioni di natura fiscale che possa coinvolgere l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica.

2. Alla *Sezione Amministrativa* della Segreteria per l'Economia compete, con riferimento all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica:

- a) formulare linee guida, modelli, procedure e indicare le migliori prassi in materia di appalti, a norma dell'art. 15 dello Statuto della Segreteria per l'Economia, che l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica deve seguire nell'acquisizione di beni e servizi, per se stessa e per i Dicasteri ed Istituzioni che ad essa si rivolgono;
- b) adempiere – ferme restando le competenze proprie della Segreteria di Stato – tutto quanto riguarda il personale a norma dell'art. 16 dello Statuto della Segreteria per l'Economia, salvo il pagamento degli stipendi, che continuerà ad essere affidato all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica;
- c) curare il rispetto delle normative vigenti, compreso il riferimento ai parametri retributivi per il personale;
- d) fornire assistenza, in conformità ai rispettivi Statuti, al Fondo Pensioni ed al Fondo di Assistenza Sanitaria, a norma dell'art. 18 dello Statuto della Segreteria per l'Economia.

3. All'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica spetta:

- a) amministrare il patrimonio mobiliare ed immobiliare della Santa Sede e quello degli enti che ad essa hanno affidato i propri beni, a norma del testo novellato dell'art. 172 della *Pastor Bonus* (cfr. art. 1 del Motu proprio *Confermando una tradizione plurisecolare*, dell'8 luglio 2014);
- b) acquistare beni e servizi dai fornitori esterni per se stessa, per i Dicasteri della Santa Sede e per le Istituzioni collegate, in conformità a procedure e appropriati controlli interni, fermo restando quanto sopra al punto 2 a);
- c) pagare le relative fatture, acquisendone l'originale, e contabilizzarle nel bilancio di ciascun Dicastero, seguendo la metodologia indicata dalla Segreteria per l'Economia;
- d) svolgere il servizio di tesoreria, pagando gli stipendi al personale; spetta perciò alla Segreteria per l'Economia elaborare gli stipendi, spetta all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica il pagamento;
- e) seguire le norme e le linee guida date dalla Segreteria per l'Economia nel tenere la contabilità e nel redigere i bilanci;
- f) redigere il proprio bilancio, separato da quello dei Dicasteri, di modo che ciascuno abbia contabilità e bilanci distinti, benché tutti debbano seguire la metodologia indicata dalla Segreteria per l'Economia;
- g) disporre del personale ausiliario per i servizi ai Dicasteri della Santa Sede e per la manutenzione degli immobili;
- h) avere la responsabilità della *Peregrinatio ad Petri Sedem*.

4. Alla luce di quanto sopra, abrogo l'art. 17 dello Statuto della Segreteria per l'Economia.

5. Per l'attuazione di quanto sopra stabilito, confido nella reciproca collaborazione dei Superiori dei due Dicasteri interessati. Eventuali questioni che dovessero sorgere saranno sottoposte alle decisioni di un mio Delegato, affiancato da collaboratori. Quanto ho deliberato con questa Lettera Apostolica data Motu Proprio, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga promulgato tramite pubblicazione sul quotidiano "L'Osservatore Romano" ed entri in vigore il giorno stesso, prima di essere pubblicato nel Commentario ufficiale *Acta Apostolicae Sedis*.

Dal Vaticano, il 4 luglio 2016, quarto di Pontificato

FRANCESCO

SUMMA DIVISIO DELLE COMPETENZE COME PRIMA REGOLA
DELL'AMMINISTRAZIONE DEI BENI DELLA SANTA SEDE

La pubblicazione del *Motu proprio I beni temporali* (4 luglio 2016)¹ costituisce un punto fermo nella chiarificazione del percorso di riforma del settore economico amministrativo della Santa Sede, una delle prime e più caratterizzanti scelte del pontificato attuale. Al di là della ragione contingente che lo motiva («delineare meglio i rispettivi ambiti di attività tra la Segreteria per l'Economia e l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, il loro modo di procedere ed il reciproco coordinamento»), esso contiene un'affermazione di carattere generale, sulla quale merita soffermarsi, approfondendone il significato, la rilevanza e la connessione con la normativa e la dottrina canonistica. Così si esprime il Sommo Pontefice: «Intendo ribadire la direttiva fondamentale che è necessario separare in maniera netta e inequivocabile la gestione diretta del patrimonio dal controllo e vigilanza sull'attività di gestione. A tale scopo, è della massima importanza che gli organismi di vigilanza siano separati da quelli vigilati. Segue, come prima regola, la *summa divisio* delle competenze tra Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica e Segreteria per l'Economia, nel senso che alla prima compete l'amministrazione dei beni e la gestione finanziaria; alla seconda il controllo e la vigilanza sull'attività di amministrazione e gestione».

Il testo afferma la necessità di separare in maniera netta e inequivocabile la gestione diretta del patrimonio della Santa Sede dalle funzioni di controllo e vigilanza sull'attività di gestione, postulando, quale conseguente "prima regola", la *summa divisio* delle competenze tra l'Amministrazione del Patri-

¹ «AAS», 108 (2016), pp. 862-865.

monio della Sede Apostolica (= APSA), a cui spetta amministrare i beni e gestire le finanze, e la Segreteria per l'Economia (= SpE), a cui è affidato il controllo e la vigilanza sull'attività di amministrazione e gestione svolta non solo dall'APSA, ma da tutte le amministrazioni della Santa Sede.

Dal momento che tale direttiva è "ribadita", è legittimo chiedersi dove, nella disciplina canonica di carattere generale o in quella riferita specificamente alla Santa Sede, essa sia stata in precedenza affermata. Un primo rimando, almeno implicito, è desumibile nella Costituzione Apostolica sulla Curia Romana *Pastor bonus* (28 giugno 1988)² – la *legge peculiare* che definisce la costituzione e la competenza della Curia Romana (cf. can. 360) – che attribuisce alla Prefettura per gli Affari Economici della Santa Sede «la vigilanza ed il controllo sulle amministrazioni che dipendono dalla Santa Sede o che ad essa fanno capo, quale che sia l'autonomia di cui possano godere» (art. 176).

Focalizziamo l'attenzione sui documenti appartenenti alla fase della riforma intrapresa da Papa Francesco. Nel primo di essi, il *Motu proprio Fidelis dispensator et prudens* (24 febbraio 2014),³ con cui vennero costituiti il Consiglio per l'Economia, la Segreteria per l'Economia e l'Ufficio del Revisore Generale, si trova la determinazione dei compiti della SpE, a cui viene assegnato il controllo economico e la vigilanza sui Dicasteri della Curia Romana, le Istituzioni collegate con la Santa Sede e quelle dello Stato della Città del Vaticano, come pure la definizione delle politiche e delle procedure relative agli acquisti e all'adeguata allocazione delle risorse umane, nel rispetto delle competenze proprie di ciascun ente (cf. art. 5). Tale determinazioni costituiscono in certo modo il punto di arrivo dei lavori della Pontificia Commissione referente sull'Organizzazione della struttura economico-amministrativa della Santa Sede (COSEA), istituita con Chirografo del 18 luglio 2013,⁴ alla quale a sua volta era stato affidato il compito di elaborare «soluzioni strategiche di miglioramento, atte ad evitare dispendi di risorse economiche, a favorire la trasparenza nei processi di acquisizione di beni e servizi, a perfezionare l'amministrazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, ad operare con sempre maggiore prudenza in ambito finanziario, ad assicurare una corretta applicazione dei principi contabili ed a garantire assistenza sanitaria e previdenza sociale a tutti gli aventi diritto». Nulla si dice, nel *Motu proprio* del febbraio 2014, circa le relazioni e il riparto delle competenze fra i nuovi organismi della Santa Sede e le amministrazioni preesistenti.

A ben vedere, il testo in cui la regola della *summa divisio* viene affermata con chiarezza risale ai primi mesi del 2015, ma non è stato divulgato. Si tratta del Chirografo pontificio indirizzato al Prefetto della SpE in occasione

² «AAS», 80 (1988), pp. 841-912.

³ «AAS», 106 (2014), pp. 164-165.

⁴ «AAS», 105 (2013), pp. 707-708.

dell'approvazione degli statuti dei nuovi organismi economico-amministrativi, avvenuta il 22 febbraio 2015. In esso il Santo Padre afferma: «Ritengo che sia necessario separare in maniera netta e inequivocabile il controllo e la vigilanza dalla gestione diretta del patrimonio. È infatti uno dei principi cardine della buona amministrazione che gli organi di vigilanza siano separati dagli enti vigilati. Ciò è chiaramente riconosciuto dai parametri internazionali che il processo di riforma intende adottare ed è certamente adeguato a quel “principio dei quattro occhi” che Lei giustamente annovera al primo posto tra i “principi cardine delle riforme” in materia economica». La citazione contenuta nel Chirografo rimanda a sua volta alla *Raccomandazione finale*, n. 5, della SpE, del 10 febbraio precedente.

In questa presa di posizione tanto netta, particolarmente rilevante perché contestuale all'approvazione degli statuti dei nuovi organismi economico-amministrativi,⁵ potremmo riconoscere una correzione di rotta rispetto a un'interpretazione estensiva delle funzioni della SpE, diffusa dalla stampa e avvalorata dal *Motu proprio Confermando una tradizione* (8 luglio 2014),⁶ che, trasferendo a essa le competenze attribuite sino a quel momento alla Sezione Ordinaria dell'APSA, la configurava come una sorta di superdicastero economico, che assommava al suo interno compiti non solo di controllo e vigilanza, ma anche di amministrazione e gestione. Dei potenziali rischi connessi a questo modello pare consapevole lo statuto stesso della SpE, che – prevedendo l'articolazione del Dicastero in due sezioni, una per il controllo e la vigilanza e una amministrativa – stabilisce all'art. 4 § 7: «La Segreteria adotta tutte le misure e procedure necessarie a garantire la piena distinzione e separazione operativa tra le due sezioni». Pur condividendo l'affermazione di principio, è lecito domandarsi come potrebbe di fatto risolversi un eventuale conflitto fra le due sezioni, dal momento che entrambe dipendono capitalmente dal medesimo Prefetto,⁷ avendo presente che, secondo il dettato della *Pastor bonus*, colui che è posto a capo di un Dicastero della Curia Romana, «lo regge, lo dirige e lo rappresenta» (art. 5), cioè è personalmente responsabile di ogni decisione assunta al suo interno.

⁵ Può risultare singolare che gli statuti dei nuovi organismi non siano in alcun modo connessi, o almeno coordinati, con quanto stabilito nella *Pastor bonus*. È ancor più singolare che *Fidelis dispensator et prudens* affidi al Prefetto della SpE la responsabilità di redigere gli Statuti dei tre organismi e che essi abbiano operato per più di un anno senza alcuna normazione, ancorché di carattere provvisorio. Solo nel dicembre 2017 è stato pubblicato (in «AAS», 109 (2017), p. 73) il Rescritto che stabilisce la soppressione della Prefettura per gli Affari Economici della Santa Sede a far data dal 30 dicembre 2016 e la contestuale abrogazione degli artt. 176-179 della *Pastor bonus*.

⁶ «AAS», 106 (2014), pp. 618-620.

⁷ Ho affrontato la questione nel contributo *L'APSA nella riforma economica della curia romana*, «Ius Missionale», 9 (2015), pp. 59-65.

Oggi possiamo affermare che, in buona misura, il *Motu proprio I beni temporali* ha rimediato a tale aporia. L'art. 4, infatti, abroga l'art. 17 dello statuto della SpE, che attribuiva alla Sezione Amministrativa il compito di fornire i servizi amministrativi e tecnici necessari per l'attività ordinaria dei Dicasteri della Santa Sede. Di conseguenza, sono tornate all'APSA, cioè al Dicastero a cui, secondo la *Pastor bonus*, compete istituzionalmente la funzione dell'*amministrazione* dei beni della Santa Sede, tutte le competenze conferite alla ex Sezione Ordinaria prima del *Motu proprio* del luglio 2014, con la sola eccezione dell'Ufficio del Personale.⁸

In conclusione, possiamo affermare che il travagliato e non sempre lineare percorso di riforma dell'area economico-amministrativa della Santa Sede ha condotto all'emersione del principio fondamentale, ma sinora implicito, della *summa divisio* delle competenze.

Tale più matura consapevolezza è stata senza dubbio propiziata dalla necessità di adottare in maniera formale i principi di trasparenza e di prevenzione di potenziali conflitti di interesse comunemente utilizzati dalle istituzioni finanziarie internazionali, per potersi rapportare a esse e ai connessi organismi di controllo su un piede di parità, in maniera analoga a quanto è avvenuto in ordine alla prevenzione del rischio di riciclaggio e del finanziamento al terrorismo con la costituzione, avvenuta il 30 dicembre 2010,

⁸ L'art. 2, lettera b), de *I beni temporali* precisa che spetta alla Sezione Amministrativa della SpE «adempire – ferme restando le competenze proprie della Segreteria di Stato – tutto quanto riguarda il personale a norma dell'art. 16 dello Statuto della Segreteria per l'Economia, salvo il pagamento degli stipendi, che continuerà ad essere affidato all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica». L'art. 16 dello statuto della SpE afferma a sua volta: «§ 1. Questa Sezione [Amministrativa], in collaborazione con la Segreteria di Stato, assicura che i requisiti legali e amministrativi riguardanti il personale degli enti e delle amministrazioni di cui all'art. 1 siano stabiliti ed osservati. § 2. In particolare, questa Sezione cura gli adempimenti giuridico-amministrativi relativi al personale dei dicasteri e degli uffici della Curia Romana e, su specifico mandato, quello di altre istituzioni collegate. In tale ambito operativo, fermo restando che spetta alla Segreteria di Stato l'accertamento dei requisiti di idoneità dei candidati all'assunzione, questa Sezione: a) collabora ad attività di studio per la stesura di normative e tabelle organiche; b) effettua attività di elaborazione degli stipendi; c) effettua pratiche di assunzione e segue l'iter di promozione, attribuzione di classi di merito, cessazioni dal servizio, trasferimenti, aspettative, occupandosi – per quanto di competenza – della gestione delle risorse umane; d) propone e valuta piani di formazione e percorsi di crescita professionali; e) svolge le pratiche relative alle assicurazioni contro gli infortuni e intrattiene i rapporti operativi con le compagnie assicuratrici; f) cura i dati anagrafici del personale». È evidente che molte di queste attribuzioni sono di carattere prettamente amministrativo, come emerge dalla constatazione che il testo dell'art. 16 è desunto *ferè ad litteram* dall'art. 15 del regolamento dell'APSA del 26 novembre 2010. È lecito domandarsi se averle conservate in capo alla SpE rispetti il principio della *summa divisio*. Parrebbe più corretto – e forse anche più rispondente alla *mens* originaria della riforma – riservare a essa le sole competenze di indirizzo, orientate a una prudente, organica e prospettica gestione complessiva delle risorse umane, il cui costo incide in maniera significativa sul bilancio della Santa Sede.

dell’Autorità di Informazione Finanziaria.⁹ Si tratta comunque di un principio di carattere generale, applicabile in ogni organizzazione complessa, e rispondente a un’esigenza di base di ogni buona amministrazione (sintetizzabile in maniera efficace come “il principio dei quattro occhi”), che non collide con le caratteristiche peculiari della Santa Sede e della Curia Romana in rapporto al Sommo Pontefice, favorendo invece il funzionamento ordinato e verificabile degli organismi che ne fanno parte. I Dicasteri della Curia Romana – che «sono giuridicamente pari tra di loro» (*Pastor bonus*, art. 2 § 1) – costituiscono, infatti, la modalità ordinaria di esercizio della potestà esecutiva del Romano Pontefice in rapporto alle questioni della Chiesa universale. Godono di potestà vicaria, dipendono da lui e a lui rendono conto. Non sembri forzata l’analogia con quanto avvenuto agli inizi del secolo passato, quando la legislazione canonica adottò in maniera innovativa la forma codiciale anche per rispondere al bisogno di individuare un linguaggio giuridico comune rispetto alla coeva legislazione degli Stati, in rapporto ai quali il diritto canonico a ragione rivendicava pari dignità e rigore metodologico. Anche oggi, l’adozione di regole e principi propri delle discipline economico-finanziarie è perfettamente lecita nella misura in cui non snatura né altera le peculiarità del sistema canonico. È questo, del resto, il criterio che regola la “canonizzazione” delle leggi civili, possibile «in quanto non siano contrarie al diritto divino e se il diritto canonico non dispone altrimenti» (can. 22).

Rebus sic stantibus, pare indubbio che il principio debba applicarsi non solo ai Dicasteri della Curia Romana e agli organismi collegati, ma al complesso dei beni temporali ecclesiastici. Tuttavia, se volgiamo lo sguardo al diritto universale, è evidente come fossero altre le priorità che ispiravano i *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, preparati dalla Commissione per la revisione del Codice di diritto canonico e approvati nell’ottobre 1969 dall’Assemblea generale del Sinodo dei Vescovi.¹⁰ Non meraviglia, perciò, che la regola della *summa divisio* non sia esplicitata nel diritto patrimoniale come configurato nel CIC 1983 e nel CCEO, né sia stata oggetto di approfondimenti specifici da parte della dottrina successiva. Il Libro V del CIC, infatti, è caratterizzato dalla preoccupazione di rivendicare il diritto nativo della Chiesa di possedere beni temporali e di disporne liberamente, di destinarli ai fini propri della Chiesa stessa e di distinguerne la titolarità, attribuendo il *patrimonium Ecclesiae* a persone giuridiche autonome e distinte, coordinate e controllate mediante un meccanismo di superiori autorizzazioni per l’a-

⁹ «AAS», 103 (2011), pp. 7-8.

¹⁰ «Communicationes», 1 (1969), pp. 77-85. Per un’esposizione sintetica dei criteri che hanno guidato la revisione del diritto patrimoniale nel CIC 1917 e la redazione del Libro V del CIC 1983, cf. V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, nuova edizione aggiornata e integrata a cura di A. Perlasca, EDB, Bologna 2011, pp. 50-58; J.-C. PÉRISSET, *Les biens temporels de l’Église*, Tardy, Paris 1996, pp. 17-27.

lienazione dei beni e gli atti comunque pregiudizievoli la disponibilità del patrimonio.¹¹ Un riferimento alla funzione di vigilanza – di carattere piuttosto generale – si rinviene nella Nota del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi *La funzione dell'autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici* (12 febbraio 2004):¹² «La vigilanza comprende il diritto di ispezione, di esigenza dei conti, di stabilire le modalità di una corretta ed ordinata amministrazione, di dare la licenza per alcuni atti amministrativi di una certa gravità o rilevanza (cfr. cann. 1277, 1281, 1285, 1292)» (n. 5).

Non mancano, peraltro, nel dettato codiciale, alcune norme puntuali che evidenziano la convenienza di una distinzione fra compiti di governo e compiti di amministrazione dei beni. Il can. 494 § 1 prevede l'obbligo di nominare un economo in ciascuna diocesi. Il can. 423 § 2 sancisce l'incompatibilità fra l'ufficio di economo e quello di amministratore diocesano, al punto che, qualora l'economista sia eletto amministratore diocesano, il consiglio per gli affari economici deve nominare temporaneamente un nuovo economo. In ogni seminario deve esserci un economo, distinto dal rettore (can. 239 § 1), che ne ha la legale rappresentanza (can. 238 § 2). Il can. 636 § 1 stabilisce che ci sia un economo distinto dal superiore in ogni istituto religioso e in ogni provincia retta da un superiore maggiore. Per quanto possibile, è bene che anche nelle comunità religiose locali il superiore sia distinto dall'economista. Il can. 1280 prevede che ogni persona giuridica (pubblica) abbia il proprio consiglio per gli affari economici o almeno due consiglieri, che coadiuvino l'amministratore. Il consiglio economico è obbligatorio in ogni diocesi (can. 492 § 1) e in ogni parrocchia (can. 537).

Nonostante l'esiguità dei riferimenti testuali e dottrinali, sono dell'opinione che il principio della *summa divisio* delle competenze, rivestendo carattere generale, non possa essere disapplicato dalle persone giuridiche pubbliche che svolgono attività complesse e rilevanti dal punto di vista economico e finanziario. Non può esistere, infatti, una gestione patrimoniale corretta che non preveda, al suo interno, una chiara e verificabile distinzione tra funzioni di vigilanza e funzioni di amministrazione, vuoi per l'applicazione della "regola dei quattro occhi", vuoi perché nessuno può essere davvero affidabile

¹¹ Si veda, fra tutte, l'esposizione dei principi costitutivi del diritto patrimoniale canonico proposta da J.-P. SCHOUPPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2008², pp. 9-34. Dopo aver individuato nei cann. 1254-1258, preliminari del Libro V, i «*principi costitutivi o fondamentali* del diritto patrimoniale canonico, (...) che definiscono le strutture essenziali della materia» (p. 9), Schoupe enuncia i seguenti capisaldi: il diritto della Chiesa cattolica all'uso dei beni temporali in quanto mezzi per il raggiungimento dei propri fini; il carattere nativo e indipendente del diritto della Chiesa all'uso dei beni temporali; la capacità patrimoniale delle persone giuridiche pubbliche e private; la soggezione della proprietà delle persone giuridiche alla potestà di governo del Romano Pontefice.

¹² «*Communicationes*», 36 (2004), pp. 24-32.

in campo economico, se è nel contempo controllore e controllato. Si tratta, pertanto, di individuare modalità efficaci – non meramente formali o di facciata – per assicurare la distinzione dei compiti soprattutto all'interno di quegli enti che, come le diocesi e le parrocchie, hanno un regime monocratico, ricadendo sul titolare dell'ufficio, nel caso il vescovo e il parroco, la facoltà di assumere le decisioni e la conseguente responsabilità, solo mitigata dal meccanismo dei controlli canonici sugli atti che eccedono l'amministrazione ordinaria.

MAURO RIVELLA

ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto sulle Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione*, 7 marzo 2016, «L'Osservatore Romano» 11 marzo 2016, p. 7.*

IL Sommo Pontefice Francesco, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Segretario di Stato, il giorno 4 del mese di marzo dell'anno del Signore 2016, ha approvato le nuove "Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione", abrogando quelle precedenti approvate da San Giovanni Paolo II il 20 agosto 1983.

Il Sommo Pontefice ha disposto che le suddette Norme, allegate al presente Rescritto, siano promulgate e pubblicate sull'Osservatore Romano, stabilendo che le medesime entrino in vigore *ad experimentum* per tre anni a partire dalla data di approvazione.

Dal Vaticano, 7 marzo 2016

PIETRO CARD. PAROLIN
Segretario di Stato

NORME SULL'AMMINISTRAZIONE DEI BENI DELLE CAUSE DI BEATIFICAZIONE E CANONIZZAZIONE

PREMESSA

Le Cause di beatificazione e canonizzazione, che per la loro complessità richiedono molto lavoro, comportano spese per la divulgazione della conoscenza della figura del Servo di Dio o Beato, per l'inchiesta diocesana o eparchiale, per la fase romana e, infine, per le celebrazioni di beatificazione o canonizzazione.

Per quanto riguarda la fase romana, la Sede Apostolica, data la natura peculiare di bene pubblico delle Cause, ne sostiene i costi, a cui gli Attori partecipano tramite un contributo, e vigila perché gli onorari e le spese siano contenuti e tali da non ostacolarne il proseguimento.

I. BENI DELLA CAUSA E DESIGNAZIONE DELL'AMMINISTRATORE

1. L'Attore, dopo l'accettazione del supplice libello, costituisce un fondo di beni per le spese della Causa.

* Vedi, alla fine del documento, la nota di J. MIÑAMBRES, *Amministrazione dei fondi per le cause di canonizzazione*.

2. Il fondo costituito per una Causa di beatificazione e canonizzazione, proveniente da offerte sia di persone fisiche sia di persone giuridiche, viene considerato, a motivo della sua natura particolare, “fondo di Causa pia”.

3. L’Attore, con il consenso del Vescovo o dell’Eparca, nomina l’Amministratore del fondo. Il Postulatore Generale può svolgere l’incarico di Amministratore.

4. Per le Cause in corso nella fase romana, il Postulatore comunica alla Congregazione delle Cause dei Santi la nomina dell’Amministratore.

II. L’AMMINISTRAZIONE

5. L’Amministratore è tenuto ad osservare le norme riguardanti l’amministrazione dei beni delle Cause pie.¹ In particolar modo egli deve:

- a. rispettare scrupolosamente l’intenzione degli offerenti;²
- b. tenere una contabilità regolarmente aggiornata;
- c. redigere annualmente i bilanci, preventivo (entro il 30 settembre) e consuntivo (entro il 31 marzo), da presentare all’Attore per la dovuta approvazione;
- d. inviare al Postulatore copia dei bilanci approvati dall’Attore.

6. Le Postulazioni Generali tengono distinte le contabilità delle singole Cause.

7. Qualora l’Attore intenda utilizzare anche una sola parte dei beni per scopi diversi dalla Causa dovrà ottenere l’autorizzazione della Congregazione delle Cause dei Santi.

8. L’Attore, ricevuto il bilancio, dopo averlo approvato tempestivamente, ne invia copia all’Autorità competente per la vigilanza di cui al numero 9.

III. VIGILANZA SULL’AMMINISTRAZIONE

9. L’autorità competente a vigilare, per la fase diocesana o eparchiale e per quella romana, è:

- a. il Vescovo diocesano, l’Eparca o chi ad essi è equiparato dal diritto, nell’ambito della sua giurisdizione;³
- b. il Superiore Maggiore per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, nell’ambito della sua giurisdizione;
- c. altra autorità ecclesiastica.⁴

¹ Cf. CIC cc. 1282; 1284-1289; 1299-1310; CCEO cc. 1020 §§1-2; 1028-1033; 1043-1054.

² Cf. CIC cc. 1267 §3 e 1300; CCEO cc. 1016 e 1044.

³ Cf. CIC c. 1276; CCEO c. 1022.

⁴ Per quanti non soggetti alla giurisdizione di cui al n. 9 a-b, quali per esempio gli Enti o Organismi direttamente collegati alla Sede Apostolica, alle Conferenze Episcopali...

10. La vigilanza viene esercitata su tutti i movimenti inerenti la Causa, sia in entrata che in uscita.

11. L'autorità competente a vigilare annualmente revisiona, approva i bilanci della Causa e ne invia copia alla Congregazione delle Cause dei Santi.

12. La Congregazione delle Cause dei Santi come alta autorità di vigilanza:

- a. può richiedere in qualsiasi momento all'Amministratore, come anche al Postulatore e all'Attore della Causa, ogni informazione finanziaria e relativa documentazione a supporto;
- b. verifica i bilanci pervenuti dalle autorità competenti di cui al numero 9;
- c. controlla, durante la fase romana, gli onorari e ogni altra spesa in base a quanto stabilito dalla medesima Congregazione.

13. L'Amministratore è tenuto a seguire in modo diligente tutte le norme emesse dalla Congregazione delle Cause dei Santi riguardanti l'attività amministrativo-finanziaria di una Causa.

14. In caso di inadempienze o di abusi di natura amministrativo-finanziaria da parte di quanti partecipano allo svolgimento della Causa, la Congregazione delle Cause dei Santi interviene disciplinarmente.⁵

IV. CONTRIBUTO DELL'ATTORE ALLA SEDE APOSTOLICA

15. Per la fase romana, all'Attore è richiesto un contributo stabilito dalla Congregazione delle Cause dei Santi e comunicato tramite il Postulatore, da corrispondere in diversi tempi, come specificato nei numeri 16-17. Qualora si rendesse necessario, possono essere richiesti eventuali contributi straordinari.

16. In vista del riconoscimento del martirio o dell'eroicità delle virtù o del dottorato, il contributo è ripartito in quattro tempi:

- a. alla consegna degli Atti dell'Inchiesta diocesana o eparchiale;
- b. alla richiesta della nomina del Relatore;
- c. alla consegna della Positio;
- d. prima del Congresso Peculiare dei Teologi.

17. In vista del riconoscimento del presunto miracolo, il contributo è ripartito in tre tempi:

- a. alla consegna degli Atti dell'Inchiesta diocesana o eparchiale;
- b. prima della Consulta Medica;
- c. prima del Congresso Peculiare dei Teologi.

18. I contributi, che non comprendono il costo della stampa della Positio, devono pervenire tramite bonifico bancario sul conto corrente della Con-

⁵ Cf. CIC cc. 1377, 1386, 1399; CCEO cc. 1449-1463.

gregazione delle Cause dei Santi, alla quale occorre inviare il documento riguardante l'avvenuta operazione.

19. Celebrata la beatificazione o la canonizzazione, l'Amministratore del fondo rende conto dell'amministrazione complessiva dei beni per la debita approvazione (cf. numeri 8-12).

20. Dopo la canonizzazione:

- a. la Congregazione delle Cause dei Santi, a nome della Sede Apostolica, dispone dell'eventuale rimanenza del fondo, tenendo presenti le richieste di utilizzo da parte dell'Attore e le esigenze del "Fondo di Solidarietà";
- b. adempiuto quanto prescritto dal n. 20 a, il fondo della Causa e la Postulazione cessano di esistere.

V. FONDO DI SOLIDARIETÀ

21. Presso la Congregazione delle Cause dei Santi è costituito un "Fondo di Solidarietà" che viene alimentato con offerte libere degli Attori o di qualsiasi altra fonte, oltre a quanto può provenire dal disposto del n. 20 a.

22. Nei casi in cui vi sia reale difficoltà a sostenere i costi di una Causa in fase romana, l'Attore può chiedere un contributo alla Congregazione delle Cause dei Santi per il tramite dell'Ordinario competente. Questi, prima di inviare l'eventuale richiesta, verifichi la posizione economico-finanziaria del fondo e l'impossibilità di alimentarlo con il reperimento di ulteriori sussidi. La Congregazione delle Cause dei Santi valuterà caso per caso.

VI. ENTRATA IN VIGORE DELLE NORME

23. Le presenti Norme entrano in vigore *ad experimentum* per tre anni a partire dalla data dell'approvazione da parte dell'Autorità competente, abrogata ogni altra norma contraria.

Angelo Card. Amato, S.D.B.
Prefetto

+ Marcello Bartolucci
Segretario

AMMINISTRAZIONE DEI FONDI PER LE CAUSE DI CANONIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Ambito di applicazione delle norme. – 2. Finalità delle norme. – 3. La natura giuridica del "fondo" della causa. a) La natura delle cause pie. b) Le fondazioni non autonome. c) I fondi diocesani. – 4. Obbligo di costituzione del fondo. – 5. Amministrazione del fondo. – 6. Controllo e vigilanza. – 7. Il "contributo alle spese". – 8. Il Fondo di Solidarietà.

IL rescritto del Segretario di Stato promulga le nuove norme della Congregazione delle Cause dei Santi per l'amministrazione dei beni necessari per tali cause, approvate dal Sommo Pontefice il 4 marzo 2016 e pubblicate su «L'Osservatore Romano» del 11 marzo 2016. Le norme sono entrate in vigore il giorno dell'approvazione (il 4 marzo) *ad experimentum* per tre anni. Come si dice nel rescritto, sostituiscono le precedenti Norme per l'amministrazione dei beni delle cause di canonizzazione, pubblicate il 20 agosto 1983 dall'allora Sacra Congregazione per le Cause dei Santi.¹

1. AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE NORME

Dalla "Premessa" del testo che commentiamo si potrebbe evincere che le sue prescrizioni riguardano le cause di beatificazione e canonizzazione arrivate alla "fase romana", cioè all'esame da parte della Congregazione dopo la fine della "fase diocesana o eparchiale"². Dal n. 4, invece, delle stesse norme, si potrebbe trarre altra conclusione, perché in riferimento alla costituzione del fondo e alla nomina del suo amministratore, questa norma stabilisce che «per le Cause in corso nella fase romana, il Postulatore comunica alla Congregazione delle Cause dei Santi la nomina dell'Amministratore», lasciando intendere che le norme precedenti (nn. 1-3) debbano essere applicate anche nella "fase diocesana". Tuttavia, l'esplicito riferimento alla "fase romana" della "Premessa" è nuovo rispetto alle norme precedenti,³ citate nel rescritto del Segretario di Stato, e, quindi, sembra lecito concludere che la Congregazione voglia dare norme soltanto per la fase delle cause di canonizzazione che si svolge a Roma (il primo paragrafo della Premessa menziona diverse fasi successive: divulgazione della fama di santità, fase diocesana, fase romana, beatificazione e canonizzazione).

Le norme stesse non stabiliscono se riguardano anche le cause già in corso presso la Congregazione. In linea di massima sembrerebbe di no, giacché «le

¹ SACRA CONGREGAZIONE PER LE CAUSE DEI SANTI, *Norme "Le cause di canonizzazione" per l'amministrazione dei beni delle cause di canonizzazione*, 20 agosto 1983, in *Enchiridion Vaticanum*, S1, 875-881, p. 799-802.

² Per lo svolgimento della fase diocesana o eparchiale delle cause di canonizzazione, oltre alle *Norme da osservarsi nelle inchieste diocesane nelle cause dei santi*, del 7 febbraio 1983 («AAS», 75 [1983], pp. 396-403), la stessa Congregazione delle Cause dei Santi aveva pubblicato una Istruzione, *Sanctorum Mater*, il 17 maggio 2007 (vedi il testo latino e italiano con commenti di J. L. Gutiérrez e di J. A. Araña, in *Norme procedurali canoniche commentate*, a cura di M. del Pozzo, J. Llobell, J. Miñambres, Roma 2013, pp. 713-796).

³ Il testo recitava: «Le cause di canonizzazione, che per la loro complessità richiedono molto lavoro da parte di non poche persone, comportano grandi spese sia per l'istruzione dei processi che, successivamente, per gli studi, la stampa delle *Positiones* sulle virtù o il martirio nonché sui miracoli, le relative discussioni e, infine, per le cerimonie di beatificazione e di canonizzazione».

leggi riguardano le cose future, non le cose passate, a meno che non si disponga nominatamente in esse delle cose passate» (can. 9 CIC). Anche se qui non si tratta di una legge in senso formale, dal punto di vista dell'aggiornamento normativo dell'ordinamento, e da quello più sostanziale del rispetto dei diritti e delle posizioni giuridiche quesite, risulterebbe strano che queste norme venissero applicate a cause che sono già in corso. Se, invece, come sembra il caso, le norme cercano di arginare pratiche discutibili già all'opera nelle cause aperte in seno alla Congregazione, allora parrebbe conveniente applicarle dal giorno della loro entrata in vigore a tutte le cause in corso a quella data, con la flessibilità necessaria per adeguare quanto già realizzato sull'amministrazione dei beni delle cause avviate in precedenza a queste nuove esigenze normative. Tuttavia, in questa seconda ipotesi, che ci sembra la più plausibile, sarebbe stato più adeguato fare un riferimento esplicito ("nominatamente") alle cause già in corso.

2. FINALITÀ DELLE NORME

Il proposito delle norme pare essere quello di mettere ordine e rendere più trasparente la gestione dei beni necessari per portare avanti una causa di beatificazione o di canonizzazione presso la Congregazione delle Cause dei Santi. La "Premessa" delle Norme sottolinea la natura di "bene pubblico" delle cause di beatificazione e canonizzazione e la loro complessità che richiede molto lavoro e comporta spese considerevoli sia nella fase diocesana che in quella romana, nonché nelle celebrazioni liturgiche della beatificazione e della canonizzazione. In considerazione di tutto ciò, nella fase romana la Santa Sede sostiene i costi della causa, chiedendo agli attori un contributo, e vigila perché le spese siano contenute e non ostacolino il proseguimento delle procedure. Quindi, le nuove Norme cercano di ribadire, da una parte, la natura pubblica delle cause di canonizzazione e, dall'altra, mettono le basi perché l'aspetto economico, comunque presente anche in queste cause, non sia di ostacolo al loro avvio o proseguimento. Al contempo, le Norme mirano anche a mettere ordine nell'amministrazione dei fondi necessari per portarle avanti, e ad evitare che possano darsi casi di uso improprio di tali risorse.

3. LA NATURA GIURIDICA DEL "FONDO" DELLA CAUSA

L'oggetto delle Norme riguarda, quindi, l'ordinazione delle risorse materiali necessarie per portare avanti le cause. In tal senso, la prima previsione riguarda la costituzione da parte dell'attore di un fondo specifico (n. 1) formato con i beni offerti dai fedeli o da altri soggetti.⁴ Questo fondo viene

⁴ È da tenere presente che «le libere offerte dei fedeli per il prosieguo di una causa sono state considerate, in un certo senso, un segno concreto della fama di santità o di martirio, go-

descritto come “fondo di causa pia” (n. 2). La dicitura, come tale, anche se virgolettata nel testo delle norme, non compare nella legislazione canonica universale⁵. Le cause pie sono trattate dal Codice di Diritto canonico nei can. 1299 e successivi. Tra di esse sono annoverate anche le fondazioni pie (cfr. soprattutto can. 1303). Invece, il termine “fondo” è adoperato dal Codice di Diritto canonico soltanto in riferimento alla costituzione di alcune masse di beni destinate a determinati scopi all’interno dell’organizzazione diocesana (can. 1274 e 1275). Dal testo delle Norme proposte, i fondi per le cause di beatificazione sembrano profilarsi con tratti mutuati dai diversi istituti: le cause pie, le fondazioni non autonome e i fondi diocesani, con i quali presenta qualche analogia.

a. *La natura delle cause pie*

La nozione di causa pia trae origine dal Diritto romano giustiniano e include tradizionalmente sia gli atti di liberalità *pro bono animae*, sia anche gli istituti o i luoghi che ricevono tali liberalità (ospedali, confraternite, chiese, ecc.).⁶ Nel contesto delle norme per l’amministrazione dei beni delle cause di beatificazione e canonizzazione, l’attribuzione al fondo della natura di causa pia appare funzionale a ribadire il vincolo di destinazione. Il can. 1300 del Codice ricorda che «le volontà dei fedeli che donano o lasciano i propri averi per cause pie sia con atto tra vivi sia con atto valevole in caso di morte, una volta legittimamente accettate devono essere scrupolosamente adempiute, anche circa il modo dell’amministrazione e dell’erogazione dei beni (...)». Garanzia di scopo dei beni costituenti il fondo e della loro gestione che viene affidata all’Ordinario dal canone successivo, conferendogli ampie possibilità di intervento («anche con la visita») che non rientrano nella disposizione di chi trasmette beni alla causa pia (can. 1301 § 3).

La causa pia descrive talvolta la destinazione di beni ad un’opera di religione, come sembra già fare nel diritto romano, di modo che ogni atto di disposizione con uno scopo di religione o di beneficenza, mediante un legato o una donazione, costituiva una pia causa. Altre volte, invece, si riferisce più al destinatario di tali atti di disposizione (un luogo sacro, un monastero,

duta dal Servo di Dio tra i fedeli) (CONGREGATIO DE CAUSIS SANCTORUM, *Le cause dei santi. Sussidio per lo “Studium”*, a cura di V. Criscuolo, D. Ols, R. Sarno, 3 ed., Città del Vaticano 2014, pp. 259-260).

⁵ Probabilmente è stata presa dal testo delle norme precedenti (*Normae servandae*, cit., EV, S1, 876), che spiegavano la provenienza dei beni delle cause parlando in primo luogo delle «elargizioni e offerte dei fedeli in vista della canonizzazione di un servo di Dio», e stabilivano che «a motivo della natura particolare dei fondi così raccolti, essi vanno considerati come fondi di cause pie».

⁶ Cfr. J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Causa pia*, in *Diccionario general de Derecho canónico*, I, Cizur Menor 2012, pp. 972-975.

un ospedale, ecc.). Nel Codice di Diritto canonico, l'uso del termine "causa pia" sembra riferirsi più spesso agli istituti destinatari degli atti di liberalità, mentre le liberalità stesse sono denominate "pie volontà".⁷

Il riferimento alla natura di "fondo di causa pia" riportato dal n. 2 delle norme che commentiamo riguardo ai beni necessari per portare avanti la causa di beatificazione o canonizzazione, connota la causa stessa (il "processo") come una "causa pia" appunto nel senso in cui il termine è adoperato dal Codice di Diritto canonico, che a sua volta è finanziata con le pie volontà che riceve.

b. *Le fondazioni non autonome*

Tra le "cause pie" o le "pie volontà", il Titolo iv del Libro v del Codice menziona espressamente, già nel titolo, le pie fondazioni (*De piis voluntatibus in genere et de piis foundationibus*). Le fondazioni canoniche sono di due tipi principali, quelle autonome e quelle non autonome⁸. Le fondazioni autonome costituiscono nuove persone giuridiche di base patrimoniale (cfr. can. 1303 § 1, 1°) e, anche se sono l'istituto "tipico" di carattere fondazionale per antonomasia, in questo momento ci interessano di meno, perché il fondo delle cause di canonizzazione non acquista personalità giuridica e, quindi, non è sicuramente una fondazione autonoma.⁹

Le fondazioni non autonome, invece, sono descritte dal legislatore come «i beni temporali, comunque devoluti ad una persona giuridica pubblica, con l'onere per un ampio spazio di tempo, da determinarsi dal diritto particolare, della celebrazione di Messe o di altre specifiche funzioni ecclesiastiche o altrimenti per conseguire le finalità di cui al can. 114 § 2, in ragione dei redditi annui» (can. 1303 § 1, 2°). La caratteristica principale di queste fondazioni è la loro costituzione presso una persona giuridica già esistente, che la gestisce e in qualche modo ne beneficia durante il tempo della gestione. Al termine del tempo stabilito, i beni della fondazione andranno ad integrare il patrimonio corrispondente, secondo quanto previsto dal can. 1303 § 2. La gestione della fondazione non dovrebbe contemplare la diminuzione della dote della fondazione, in quanto le opere si finanziano con i «redditi annui». Tuttavia, l'adempimento della volontà del fondatore è prioritario; per questo motivo, la riduzione degli oneri segue un regime legale piuttosto complesso e garantista (cfr. can. 1308-1310).

La difficoltà perché il "fondo" possa rientrare nella qualifica legale di "fon-

⁷ Cfr. J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Causa pia*, DGDC, I, p. 973.

⁸ Vi sono altri istituti simili che in questo momento non ci interessano. Cfr. J. MIÑAMBRES, *Fondazioni pie e figure affini*, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), pp. 333-346.

⁹ Anche se nulla impedirebbe che fosse eretta o approvata una fondazione canonica autonoma (pubblica o privata) che abbia come scopo il sostegno di una o più cause di canonizzazione.

dazione non autonoma” riguarda soprattutto l’individuazione del soggetto pubblico presso il quale essa dovrebbe essere costituita: l’attore? (soltanto se è persona giuridica); oppure la Congregazione? In ogni caso, tutte le soluzioni presentano aspetti di forzatura della figura delineata dai canoni.

c. I fondi diocesani

Il legislatore canonico ha previsto la configurazione di alcuni “fondi” nelle diocesi.¹⁰ Si tratta del fondo che si destina a provvedere «al sostentamento dei chierici che prestano servizio a favore della diocesi» (can. 1274 § 1) e di un altro che permetta al vescovo di «soddisfare agli obblighi verso le altre persone che servono la Chiesa e andare incontro alle varie necessità della diocesi» (can. 1274 § 3). Il primo è di costituzione obbligatoria nelle singole diocesi «a meno che non si sia provveduto ai medesimi [chierici] diversamente» (can. 1274 § 1). Il secondo è da costituirsi «nella misura in cui è necessario» (can. 1274 § 3). Inoltre, si sollecitano le conferenze episcopali a costituire un “istituto” per provvedere alla sicurezza sociale dei chierici (can. 1274 § 2), non un “fondo” diocesano, quindi, ma un istituto nazionale. Tuttavia, il §4 dello stesso canone designa “istituto” anche il “fondo comune” del §3. L’ultimo paragrafo del canone denomina “istituti” tutte le figure dei paragrafi precedenti: «§5. Questi istituti, se possibile, siano costituiti in modo che ottengano anche il riconoscimento da parte del diritto civile». Il canone successivo stabilisce il regime che deve seguire il «fondo dei beni che provengono da diverse diocesi» (can. 1275).

Come si vede, la denominazione “fondo” non è né chiara né costante nella legislazione universale della Chiesa latina, e non pare riguardare una definizione tecnica legale. Potrebbe essere letta agevolmente in senso “comune”, vale a dire, come viene di solito adoperata nel linguaggio corrente in ambito economico. Di solito s’intende per “fondo” l’insieme di beni, soprattutto capitali, separati per uno scopo e gestiti in vista dello stesso scopo. Molto spesso essi possono anche conformare una contabilità distinta, ma agiscono sempre all’interno della personalità giuridica del soggetto che li accantona. In questo senso, si potrebbe parlare di “fondo sostentamento clero” o di “fondo comune” come di accantonamenti di risorse diocesane destinate agli scopi previsti dal legislatore nei canoni che commentiamo.

Per quanto riguarda le norme sulle canonizzazioni, esse adoperano la dicitura “fondo” sia per riferirsi ai fondi che devono costituire gli attori (cfr. n.

¹⁰ Alcuni autori hanno attribuito a questi “fondi” la qualifica di “fondazioni”: cfr., tra gli altri, V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, p. 173; Z. COMBALÍA, *commento al can. 1274*, in A. MARZOÀ, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coord.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, IV/1, Pamplona 1996, p. 111; J.-P. SCHOUPE, *Elementi di Diritto patrimoniale canonico*, seconda ed. ampliata, Milano 2008, p. 189.

1), sia per regolare il “fondo di solidarietà” (cfr. nn. 21-22). Questo secondo “fondo di solidarietà” è costituito «presso la Congregazione delle Cause dei Santi» (n. 21), mentre i primi “fondi” sono formati dagli attori; nel primo caso una persona giuridica, la Santa Sede, ne è il titolare e lo amministra; nella seconda ipotesi, esso può essere costituito anche da un semplice fedele o addirittura probabilmente perfino da un non battezzato.¹¹ Il fondo di solidarietà costituito da beni ecclesiastici di titolarità di una persona giuridica canonica pubblica, la Congregazione appunto (o, se si preferisce, la Santa Sede); i fondi delle cause integrati da beni di diversa qualifica giuridica: ecclesiastici, se appartenenti a persone giuridiche pubbliche (cfr. can. 1257), ma anche non ecclesiastici e addirittura “privati”, beni di persone che mandano avanti una causa di canonizzazione senza alcuna qualifica giuridica canonica specifica rilevante per quanto riguarda la natura dei beni. Il fatto che alla fine della causa i beni tornino all’attore comporta che i beni non sono talmente attratti dalla loro destinazione alla causa da cambiare natura giuridica, ma piuttosto rimangono quello che erano: ecclesiastici se appartenevano a una persona giuridica pubblica, e non ecclesiastici nelle altre ipotesi (cfr. n. 2 delle norme).

In conclusione di quanto fin qui detto si potrebbe affermare che i “fondi” delle cause di beatificazione e canonizzazione sono sicuramente accantonamenti di risorse materiali costituiti per sostenere le spese della causa. Essi sono garantiti, per quanto riguarda la loro destinazione, come lo sono le “cause pie” nella legislazione del Codice di Diritto canonico. Meno sicuro è quello che accade alla “titolarità” dei beni che costituiscono il “fondo”. Sembrerebbe che essi rimangano nel perimetro di dominio dell’attore della causa e non cambino *nomen iuris* (non giungono, ad esempio, a denominarsi “ecclesiastici”) per il fatto di costituire il fondo. I beni del fondo saranno quindi ecclesiastici o meno a seconda della natura giuridica canonica (pubblica o meno) del soggetto che li ha nella propria titolarità. Ad ogni modo, cambia sempre il regime giuridico di tali beni, che non saranno più nella piena disponibilità del loro titolare per scopi diversi da quelli che hanno portato alla costituzione del “fondo”, fino alla conclusione della causa di canonizzazione.

¹¹ In realtà, stando alla legislazione vigente, non pare che un non battezzato possa costituirsi attore di una causa di beatificazione. L’istruzione *Sanctorum Mater* per lo svolgimento delle inchieste diocesane o eparchiali nelle cause dei santi stabilisce: «Può costituirsi attore della causa anche una persona fisica, ossia chiunque faccia parte del popolo di Dio (...)» (art. 10 § 2). Tuttavia, nella società odierna e con il clima di dialogo inter-religioso e con i non cristiani generatosi negli ultimi decenni, non sarebbe impossibile prospettare una cosa del genere almeno in alcune ipotesi. Si veda il recente ed approfondito lavoro di BURKHARD JOSEF BERKMANN, *Nichtchristen im Recht der katholischen Kirche*, Wien 2017.

4. OBBLIGO DI COSTITUZIONE DEL FONDO

Anche se le norme danno indicazioni specifiche per la “fase romana” (vedi in “Premessa” alle norme stesse), l’obbligo di costituire il fondo della causa pare sorga con l’inizio della istruzione diocesana, dopo l’accettazione del “suppliche libello” (n. 1). Per questo motivo, l’autorità che acconsente alla nomina dell’amministratore è il vescovo o l’eparca (n. 3), che è chi riceve il *supplex libellus* dell’attore tramite il postulatore.¹² Questa norma introduce una novità nella gestione delle risorse della causa. Prima, per la fase diocesana, l’istruzione *Sanctorum Mater* prevedeva che l’amministratore fosse il postulatore: «Il postulatore amministra, secondo le norme date dalla Congregazione, i beni offerti per la causa» (art. 18).¹³ Con le nuove norme sembrerebbe che soltanto il “postulatore generale” (cfr. n. 3) possa svolgere simultaneamente la funzione di amministratore dei beni della causa.¹⁴ Di fatti, l’amministratore svolge anche una funzione di collegamento tra attore e postulatore; tra i suoi obblighi figura quello di «inviare al postulatore copia dei bilanci approvati dall’attore» (n. 5 d).

L’ammontare minimo richiesto per la costituzione del fondo della causa non è espresso dalle norme. L’unica indicazione data dall’istr. *Sanctorum Mater* è che il vescovo è tenuto a verificare la capacità dell’attore di assumere gli impegni inerenti al suo ruolo (cfr. art. 11 § 2). Per la fase romana, vi è un riferimento all’ammontare del fondo nella norma del n. 15, che tuttavia prevede soltanto che sia richiesto all’attore un contributo «stabilito dalla Congregazione delle Cause dei Santi», lasciando così alla Congregazione la discrezionalità di decidere volta per volta, e aggiunge che «possono essere richiesti eventuali contributi straordinari». La somma che costituisce il fondo della causa per la fase romana sarà, quindi, decisa discrezionalmente dalla Congregazione in ogni singolo caso.

Ad ogni modo, al n. 1, le norme ribadiscono l’obbligo della costituzione del fondo: «l’attore (...) costituisce un fondo di beni per le spese della cau-

¹² Prima di avviare l’inchiesta, «l’attore, con mandato redatto a norma del diritto, nomina un procuratore, ossia il postulatore per la fase diocesana o eparchiale della causa» (art. 12 § 1 istr. *Sanctorum Mater*).

¹³ Tale era anche la prassi della Congregazione: «Un altro compito del postulatore è amministrare i beni della causa» (CONGREGATIO DE CAUSIS SANCTORUM, *Le cause dei santi. Sussidio per lo “Studium”, cit.*, p. 259).

¹⁴ La figura del “postulatore generale” è descritta in questi termini: «Per motivi d’ordine pratico, un Istituto Religioso o un ente giuridico clericale e/o laicale può avvalersi di un Postulatore per tutte le cause appartenenti allo stesso ente, cioè il Postulatore Generale. La nomina del Postulatore Generale, che è sempre esclusivo diritto dell’attore, deve essere approvata dall’autorità ecclesiastica competente, cioè dalla Congregazione delle Cause dei Santi» (CONGREGATIO DE CAUSIS SANCTORUM, *Le cause dei santi. Sussidio per lo “Studium”, cit.*, pp. 260-261).

sa». ¹⁵ Non pare che si possa procedere senza la costituzione di tale fondo, malgrado la dichiarazione in premessa che «la Sede Apostolica, data la natura peculiare di bene pubblico delle Cause, ne sostiene i costi, a cui gli Attori partecipano tramite un contributo». L'obbligatorietà della costituzione del fondo della causa è confermata dalla previsione di instaurare un "Fondo di solidarietà" presso la Congregazione (vedi n. 21 e 22), destinato a prendersi carico, almeno parzialmente, delle cause che non possano garantire la totale copertura delle spese. ¹⁶

5. AMMINISTRAZIONE DEL FONDO

Una volta costituito il "fondo della causa", esso sarà amministrato secondo le norme previste per l'amministrazione dei beni ecclesiastici. Logicamente, ciò non vuol dire che i beni stessi diventino ecclesiastici a norma del can. 1257, ma significa che la loro amministrazione seguirà i canoni previsti per quella tipologia di beni. Il n. 5 delle norme contiene un riferimento, in nota, ai canoni relativi all'amministrazione dei beni ecclesiastici, incluso il can. 1282 che stabilisce che gli amministratori «sono tenuti ad adempiere i loro compiti in nome della Chiesa, a norma del diritto». Poi sono riportati anche i canoni che stabiliscono gli obblighi e i diritti degli amministratori di beni ecclesiastici (can. 1284-1289), e inoltre tutti i canoni del Titolo IV del Libro V che riguardano le pie volontà e le pie fondazioni (can. 1299-1310). Nel parlare delle offerte, lo stesso n. 5 al capoverso a., include nella nota, oltre al can. 1300 già citato nella nota precedente, il can. 1267 § 3, entrambi a garanzia della destinazione delle offerte. ¹⁷ Non sono menzionati, invece, i canoni che stabiliscono la distinzione di regime giuridico tra gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (can. 1281), quello che stabilisce gli adempimenti da compiere prima di iniziare l'amministrazione (can. 1283) e i canoni relativi all'alienazione e atti equiparati (can. 1291-1296).

¹⁵ Alcuni autori segnalano come il finanziamento della causa nelle sue diverse fasi costituisca tratto definitorio della posizione dell'attore: «Deve essere considerata come premimente la responsabilità dell'attore di seguire la causa fino alla sua conclusione. L'implicanza pratica di questa definizione è che l'attore assume anche la responsabilità della causa nelle sue fasi diocesana o eparchiale e romana, ed in tutti i suoi aspetti e, in modo particolare, quello finanziario» (CONGREGATIO DE CAUSIS SANCTORUM, *Le cause dei santi. Sussidio per lo "Studium"*, cit., pp. 257-258).

¹⁶ Non viene stabilita la procedura per la richiesta di sostegno al "Fondo di solidarietà", né chi possa decidere sulla possibilità di chiederlo o sulla quantità che esso appornerà al fondo della causa. La prassi della Congregazione determinerà questi aspetti.

¹⁷ Per facilitare la consultazione riportiamo il testo di questi canoni. Can. 1300. «Le volontà dei fedeli che donano o lasciano i propri averi per cause pie sia con atto tra vivi sia con atto valevole in caso di morte, una volta legittimamente accettate devono essere scrupolosamente adempiute, anche circa il modo dell'amministrazione e dell'erogazione dei beni (...)». Can. 1267 § 3. «Le offerte fatte dai fedeli per un determinato fine non possono essere impiegate che per quel fine».

Gli obblighi principali dell'amministratore del fondo consistono nel garantire la destinazione dei beni allo scopo di mandare avanti la causa di beatificazione o canonizzazione (n. 5.a), tenere la contabilità (n. 5.b), redigere i bilanci (n. 5.c) e rendere conto al postulatore e all'attore del suo operato (n. 5.d). Il n. 7 ricorda che neanche l'attore può distrarre beni dal fondo della causa per altre necessità diverse dalla causa stessa senza «l'autorizzazione della Congregazione delle Cause dei Santi». E il n. 13 aggiunge un riferimento alla capacità normativa della Congregazione e stabilisce che «l'amministratore è tenuto a seguire in modo diligente tutte le norme emesse dalla Congregazione (...) riguardanti l'attività amministrativo-finanziaria di una Causa», capacità normativa che riguarda soltanto la produzione di strumenti di carattere amministrativo giacché la Congregazione è priva di potestà legislativa.¹⁸

La condizione di amministratore e, quindi, gli obblighi stabiliti per adempiere alla sua funzione rimangono fino alla beatificazione o canonizzazione, dopo le quali gli amministratori devono rendere conto di tutto quanto hanno fatto (cfr. n. 19). La chiusura del fondo della causa avviene una volta che la Congregazione abbia disposto delle rimanenze (cfr. n. 20). In queste norme per la chiusura del fondo pare insinuarsi la percezione di un cambiamento di titolarità dei beni in favore della Congregazione, che è chi può disporre «dell'eventuale rimanenza del fondo» (n. 20 a). In tale ipotesi ermeneutica, i beni dei fondi delle cause parrebbero beni ecclesiastici collocati nella disponibilità della Santa Sede, il che renderebbe ogni destinazione ad utilizzo da parte di altri soggetti, anche l'attore, un'alienazione o almeno un atto assimilato alle alienazioni dal can. 1295. Ci sembra però, che l'uso del verbo "disporre" nella norma del n. 20 a, non implichi la capacità di disposizione in senso tecnico, ma piuttosto la possibilità da parte della Congregazione di organizzare le cose nel modo previsto dal legislatore, senza cambiamento di titolarità dei beni.

6. CONTROLLO E VIGILANZA

Il capitolo delle norme sulla vigilanza inizia con un nuovo riferimento alla fase diocesana. Come abbiamo già detto, l'ambito di applicazione di queste norme non risulta sempre chiaro. Comunque, il n. 9 identifica le autorità preposte alla vigilanza sull'amministrazione del fondo della causa. In primo luogo, il vescovo diocesano o l'eparca e coloro che sono ad essi equiparati dal diritto (n. 9.a).¹⁹ La norma richiama in nota il can. 1276 che stabilisce

¹⁸ Sulla produzione di norme amministrative in diritto canonico, cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2007, pp. 85-114.

¹⁹ «Nel diritto sono equiparati al Vescovo diocesano, a meno che non risulti diversamente per la natura della cosa o per una disposizione del diritto, coloro che presiedono le altre co-

le competenze dell'ordinario per la vigilanza sull'amministrazione dei beni ecclesiastici.²⁰ Il richiamo rende la norma alquanto confusa perché, com'è noto, il vescovo diocesano non è che uno degli ordinari, anche nel territorio della diocesi. Anzi, il can. 134 esclude espressamente gli altri ordinari quando il testo di una norma menziona espressamente il vescovo diocesano.²¹ L'applicazione più logica di questa norma porterebbe a prescindere dal rinvio al can. 1276 fatto nella nota, almeno per quanto riguarda il soggetto (vescovo od ordinario), e quindi a ritenere che la vigilanza spetti soltanto al vescovo diocesano (o all'eparca) e non agli altri ordinari, a meno che non ricevano tale compito per delega dal vescovo.²² Invece, per il comma c. della stessa norma n. 9 è imprescindibile il contenuto della nota in calce, nella quale viene precisato che l'"altra autorità ecclesiastica" è quella cui spetta la vigilanza delle persone giuridiche direttamente collegate alla Sede Apostolica, alle Conferenze Episcopali, e agli altri enti che non rientrano nei commi a. e b.

L'oggetto della vigilanza è costituito dai movimenti dei flussi in entrata e in uscita del fondo della causa (cfr. n. 10). Certo, forse prima di cominciare i "movimenti", l'autorità dovrà valutare se la consistenza del fondo sia sufficiente per portare avanti la causa²³ o se occorra attingere al Fondo di Solidarietà, previsto ai nn. 21 e 22. Inoltre, l'autorità riceverà anche il rendiconto «dell'amministrazione complessiva dei beni» previsto dal n. 19 alla fine della causa.

I mezzi attraverso i quali l'autorità compie la vigilanza sull'amministrazione del fondo della causa sono principalmente i bilanci, che essa "revisiona" e "approva" (cfr. n. 11). A sua volta, il garante finale della buona amministrazione del fondo è la Congregazione, che riceve copia di tutti gli strumenti di

munità di fedeli di cui al can. 368» (can. 381 § 2). A sua volta, il can. 368 stabilisce «Le Chiese particolari, nelle quali e dalle quali sussiste la sola e unica Chiesa cattolica, sono innanzitutto le diocesi, alle quali, se non consta altro, vengono assimilate la prelatura territoriale e l'abbazia territoriale, il vicariato apostolico e la prefettura apostolica e altresì l'amministrazione apostolica eretta stabilmente».

²⁰ Can. 1276. «§1. Spetta all'Ordinario di vigilare con cura sulla amministrazione di tutti i beni appartenenti alle persone giuridiche pubbliche a lui soggette (...)».

²¹ «Quanto viene attribuito nominatamente al Vescovo diocesano nell'ambito della potestà esecutiva, s'intende competere solamente al Vescovo diocesano e agli altri a lui stesso equiparati nel can. 381, §2, esclusi il Vicario generale ed episcopale, se non per mandato speciale» (can. 134 § 3).

²² Conferma questa interpretazione, il richiamo nella nota in calce del can. 1022 CCEO che attribuisce la vigilanza sull'amministrazione dei beni ecclesiastici all'eparca e non al Gerarca: «§1. È compito del Vescovo eparchiale vigilare sull'amministrazione di tutti i beni ecclesiastici che esistono dentro i confini dell'eparchia e che non sono sottratti alla sua potestà di governo (...)».

²³ Come abbiamo già segnalato, tale valutazione è espressamente prevista per l'avvio della fase diocesana dall'art. 11 della istr. *Sanctorum Mater*.

vigilanza approvati dalle altre autorità (cfr. n. 11) e «verifica i bilanci» (n. 12 b). Inoltre, la norma conferisce alla Congregazione la possibilità di intervenire “in qualsiasi momento”²⁴ per chiedere «ogni informazione finanziaria e relativa documentazione a supporto» (n. 12 a). Infine, la norma del n. 12 c attribuisce alla Congregazione la competenza per controllare le spese dei fondi e specificatamente “gli onorari” della fase romana. Questa competenza di controllo si situa in un contesto alquanto diverso dagli interventi precedenti. Fino a questo momento, le norme hanno stabilito i modi e l’oggetto della vigilanza da parte della Congregazione. In questo comma, invece, viene attribuito un intervento di controllo.²⁵

In talune circostanze la Congregazione per le Cause dei Santi «interviene disciplinarmente» (n. 14), vale a dire, con sanzioni penali, a quanto si desume dai canoni citati in calce alla norma: il can. 1377 che prevede il delitto di alienazione di beni ecclesiastici senza licenza; il can. 1386 che punisce la corruzione e la concussioni;²⁶ e il can. 1399, norma generale di chiusura del Libro VI del Codice di Diritto canonico, che consente la punizione con giusta pena delle violazioni esterne delle leggi divine o canoniche «quando la speciale gravità della violazione esige una punizione e urge la necessità di prevenire o riparare gli scandali». Anche in questo caso, come succedeva con la produzione di norme amministrative, le procedure di imposizione delle pene sono di natura amministrativa e non giudiziaria, nel rispetto della natura della Congregazione che non è un tribunale.

7. IL “CONTRIBUTO ALLE SPESE”

La quarta parte delle norme in esame riguarda il «Contributo dell’Attore alla Sede Apostolica», e cioè il nocciolo del documento, come indicato dalla Premessa: «(...) gli Attori partecipano tramite un contributo (...)». La natura di questo “contributo” non è specificata, forse una tassa, in modo analogo a quello che avviene con i processi giudiziari, ma con la possibilità di valutare volta per volta se, chi e quando lo debba versare, cioè con una discrezionali-

²⁴ Qui torna il dubbio sul riferimento delle norme alla sola “fase romana” o all’intera causa fin dalla fase diocesana o eparchiale di cui abbiamo già parlato. Certamente, la Congregazione può intervenire almeno durante la fase romana, come espressamente stabilito dal comma c di questo n. 12.

²⁵ Non ci sembra questo il luogo per una trattazione delle possibili differenze tra vigilanza e controllo che, tuttavia manifestano esigenze legali e di giustizia diverse.

²⁶ Sull’argomento, cfr. il recente D. CITO, *I beni al servizio della missione ecclesiale. Appunti sulla tutela penale a salvaguardia della loro destinazione*, in *Corresponsabilità e trasparenza nell’amministrazione dei beni della Chiesa*, a cura F. Lozupone, Ariccia 2015, pp. 187-207. Anche noi abbiamo studiato questi ed altri delitti in *La protezione penale della buona amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, comunicazione al xv Congresso Internazionale di Diritto Canonico, *Crime and Punishment*, Washington D. C., 17-21 settembre 2014 (in corso di stampa).

tà di cui non godono i giudici ordinari. È vero che le cause di canonizzazione non risolvono problemi di giustizia in senso proprio, ma sono destinate alla proposta di un modo esemplare di vivere il cristianesimo. In questo senso, le esigenze di giustizia sono più difficili da individuare e la discrezionalità della Congregazione, della Santa Sede, è più ampia. Comunque, le norme precedenti non fissavano i “contributi” ma parlavano piuttosto di un “tariffario” che doveva seguire «il principio che le singole prestazioni devono essere compensate adeguatamente qualora le cause dispongano di fondi sufficienti». ²⁷ La nozione di “tariffa” forse è più adeguata ad una causa che non quella più generica di “contributo”, anche se poi la gestione di entrambe non cambi molto.

Per quello che ci riguarda in questo momento, la norma generale che apre la parte dedicata al contributo dell’attore stabilisce la necessità di richiederli sempre «un contributo stabilito dalla Congregazione delle Cause dei Santi» e la possibilità di richiederli anche «eventuali contributi straordinari» (n. 15).

La norma prevede quattro contributi “ordinari” per le procedure che portano al «riconoscimento del martirio o dell’eroicità delle virtù o del dottorato» (n. 16) e altri tre per «il riconoscimento del presunto miracolo» (n. 17). Tutti i contributi sono veri e propri pagamenti alla Congregazione tramite bonifico bancario sul suo conto corrente (n. 18). Nelle intenzioni della norma sembrano dover costituire le “uscite fisse” dal fondo della causa nella fase romana. Le altre “uscite” riguarderanno gli onorari, gli studi, le stampe, ecc.

8. IL FONDO DI SOLIDARIETÀ

La Congregazione per le Cause dei Santi ha tra i suoi compiti quello di amministrare un fondo per garantire che possano progredire le cause iniziate da attori con poche risorse economiche, quello che le norme del 1983 chiamavano «Fondo per le cause povere» e che adesso viene sotto il nome di Fondo di Solidarietà. ²⁸ I beni e diritti che costituiscono il Fondo sono beni ecclesiastici di titolarità della Santa Sede e gestiti dalla Congregazione. Il Fondo dovrebbe avere una contabilità a parte e dovrebbe essere sottoposto alle

²⁷ SACRA CONGREGAZIONE PER LE CAUSE DEI SANTI, *Norme “Le cause di canonizzazione” per l’amministrazione dei beni delle cause di canonizzazione*, 20 agosto 1983, in *Enchiridion Vaticanum*, S1, 880, p. 801.

²⁸ «Poiché ci sono delle cause che meritano di essere studiate, ma i cui attori, soprattutto per ragioni socio-economiche dei paesi di origine dei candidati alla canonizzazione, non sono in grado di coprire tutte le spese, mentre d’altra parte non poche cause dispongono di fondi superiori al necessario, è nello spirito evangelico che anche in questo campo i beni di chi ha più del necessario contribuiscano a portare avanti le cause “povere”, in vista del bene della Chiesa, e in modo speciale delle Chiese particolari variamente provate. A tal fine si auspica che venga potenziato il “Fondo per le cause povere” già esistente presso la S. Congregazione, al quale questa possa attingere per coprire il deficit delle cause bisognose» (*Ibidem*).

revisioni previste per i beni della Santa Sede da parte del Revisore generale e del Consiglio per l'Economia, con una qualche interazione anche con la Segreteria per l'Economia, normalmente attraverso il coordinamento generale della posizione economica della Congregazione.

Per "alimentare" il Fondo, la norma prevede le entrate da «offerte libere degli Attori o di qualsiasi altra fonte» (n. 21). Inoltre, quando vengono estinti i fondi delle cause, la Congregazione dispone delle rimanenze tenendo presenti le esigenze del Fondo di Solidarietà (cfr. n. 20 a), quindi, con ampia discrezionalità anche qui. Le norme precedenti erano più dettagliate in questo aspetto e prevedevano che per ogni causa gli attori versassero un contributo al Fondo; dopo la beatificazione, il 20% del rimanente del fondo della causa doveva andare al Fondo; dopo la canonizzazione, una parte del rimanente, da stabilire volta per volta, andava al Fondo; «quando le offerte per una causa *in corso* superino di gran lunga le spese previste, e gli attori chiedano di poter utilizzare per altri scopi una parte di tali offerte, si stabilisce che il 20% di tale importo venga devoluto per il suddetto "fondo"»; alcuni tipi di attori (ordini, congregazioni, associazioni) dovevano versare un contributo al Fondo fissato dalla Congregazione al momento della beatificazione o canonizzazione.²⁹

JESÚS MIÑAMBRES

²⁹ *Ibidem* n. 881, p. 802.

SOMMARIO DELL'ANNATA XXIX · 2017

DOTTRINA

Studi sulla codificazione canonica

- E. BAURA, *Lo spirito codificatore e la codificazione latina* 15
C. FANTAPPIÈ, *Dal paradigma canonistico classico al paradigma codificatorio* 39
V. GÓMEZ-IGLESIAS C., *Acerca de la trascendencia histórica de la iniciativa de san Pío X de elaborar un Código de Derecho canónico* 51
G. LO CASTRO, *Il compito della scienza giuridica canonica nell'epoca della codificazione* 77

Altri studi

- J. ABASCAL MARTÍNEZ, *La disolución del matrimonio no sacramental desde el código de 1917 hasta la norma actual. Magisterio, praxis y normativa* 531
P. BUSELLI MONDIN, *Scuola e famiglia. Quale alleanza educativa è possibile in un contesto multietnico e multireligioso?* 91
M. DEL POZZO, *Puntualizzazioni di diritto costituzionale canonico sulla collegialità episcopale "affettiva" ed "effettiva"* 113
C. J. ERRÁZURIZ M., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali* 553
G. FATTORI, *Giurisprudenza creativa, sopravvivenza e crisi del sistema matrimoniale concordatario* 299
H. FRANCESCHI, *Natura e cultura nel matrimonio. Riflessioni sulla crisi attuale del matrimonio* 575
J. JAMIN, *Civile veto sive exclusivam omnino reprobamus - La Costituzione Commissum nobis di Pio X alla vigilia della prima codificazione* 591
G. PARISE, *Analisi degli aspetti rilevanti della normativa canonica sul mutamento di stato di parrocchie ed edifici sacri (cann. 515 §2 e 1222 §2): riflessioni e proposte* 327
F. PUIG, *La provvista dell'ufficio episcopale come azione di governo relativa all'organizzazione istituzionale della Chiesa* 353
A. SARAIS, *L'ufficio del lavoro della sede apostolica, alla luce delle recenti modifiche statutarie e del processo di riforma della Curia Romana* 611
P. SZABÓ, *Tradizioni orientali e codificazione orientale* 635

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – *Lafayette*. in *Indiana* – Nullità del matrimonio – *Error determinans voluntatem* – Sentenza definitiva – 4 novembre 2015 (A. 202/2015) – Abdou Yaacoub, *Ponente* (con nota di A. GONZÁLEZ ALONSO, *Error determinans voluntatem: errore, volontà e proprietà essenziali del matrimonio*) 135
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, 19 settembre 2016, Prot. n. 51354/16 CA, Decreto. Rev.da Sr x – Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *Nullità di professione perpetua* (con un commento di José Antonio Araña) 659
1. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, 17 marzo 2011, Prot. n. 44731/10 CA, Decreto, Rev.da M – Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *di escaustrazione imposta* 665
2. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, 13 novembre 2015, Prot. n. 50461/15 CA, Decreto di sospensione, Rev. L - Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, *di nomina di Commissaria Pontificia e trasferimento della Rev.ma Abatessa* 668
3. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, 15 luglio 2016, Prot. n. 50763/15 CA, Decreto di sospensione, Rev. R - Congregazione per il Clero, *di riconoscimento della proibizione di esercizio del ministero sacerdotale*. Cf. anche prot. 47888/13 CA (con un commento di Massimo del Pozzo per i tre ultimi decreti) 671

NOTE E COMMENTI

- P. R. GALLAGHER: *I diritti umani nell'azione internazionale della Santa Sede e le loro ricadute sul diritto canonico* 381
- M. GANARIN, *Le irregolarità a ricevere gli ordini sacri secondo una recente risposta autentica del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (can. 1041, nn. 4 e 5)* 191
- P. GEFAELL, *Commenti al M.P. "De concordia inter Codices"* 159
- B. ESPOSITO, O.P., *La vigente disciplina della Chiesa Cattolica riguardo la sepoltura, cremazione e destinazione delle ceneri dei defunti: l'Istruzione "Ad resurgendum cum Christo"* 175
- A. MONTAN, *La gestione dei beni negli Istituti di vita consacrata e nelle Società di vita apostolica dopo l'Anno della vita consacrata (2015-2016)* 393
- P. G. MUCCI, S. J., *La Chiesa come Società Giuridicamente Perfetta* 413

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- A. FAVARO, *Riscoperta dell'evento coniugale. Adeguatezza di strumenti e senso di responsabilità per il giudice, oggi. L'approccio della Filosofia del diritto* (A proposito del volume di G. ZANNONI, *Evento coniugale e certezza morale del giudice. L'interpretazione "vitale" della norma*) 213
- F. VECCHI *Lo svolgersi del diritto statuale attraverso il parametro universale della dignità umana, al bivio tra questioni etiche, memoria storica e secolarizzazione* (A proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi) 223

Recensioni

- P. AMENTA, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale canonico: storia, legislazione e prassi* (B. Esposito, O. P.) 421
- M. J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziale e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio* (Giovanni Parise) 685
- G. BELFIORE, *I processi di nullità matrimoniale nella riforma di Papa Francesco* (M. del Pozzo) 422
- M. C. BRESCIANI, F. CATOZZELLA, A. GULLO (a cura di), *Il bonum coniugum. Rilevanza ed attualità nel diritto matrimoniale canonico* (G. Parise) 235
- V. CARBONE, *Il "Diario" conciliare di Monsignor Pericle Felici* (A. Filipazzi) 240
- M. CARNÌ, *Il diritto metropolitico di spoglio sui vescovi suffraganei. Contributo alla storia del diritto canonico ed ecclesiastico nell'Italia meridionale* (J.-P. Schouppe) 242
- G. DALLA TORRE, *Il Punto. Etica – Politica – Diritto* (P. Bruno Esposito, O. P.) 689
- G. DEGIORGI, *I minori nella legislazione della Chiesa* (F. Catozzella) 426
- E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e di diritto canonico* (T. J. Aliste Santos) 243
- D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali* (Jean-Pierre Schouppe) 691
- B. N. EJEH, *I chierici nel popolo di Dio. Profilo giuridico* (G. Parise) 428
- J. FÜRKNRANZ, *Effizienz der Verwaltung und Rechtsschutz im Verfahren. Can. 1739 in der Dynamik der hierarchischen Beschwerde* (S. Mückl) 246
- L. GEROSA, *Sacro e Diritto. Scritti di Diritto canonico e Diritto comparato delle Religioni* (Arturo Cattaneo) 693

C. GIULIANO, <i>Il consenso naturalmente sufficiente espresso in assenza della forma canonica e la sua convalidabilità</i> (Inés Lloréns)	698
J. GRANADOS, S. KAMPOWSKI, J. J. PÉREZ-SOBA, <i>Amoris laetitia: accompagnare, discernere, integrare. Vademecum per una pastorale familiare</i> (G. Parise)	249
A. INTERGUGLIELMI, <i>Amministrare la parrocchia oggi in Italia. Manuale teorico-pratico per Parroci, componenti del Consiglio Parrocchiale Affari Economici, Sacerdoti e Uffici di Curia. Corredato da schemi ed esempi pratici</i> (G. Parise)	254
C. M. MARENGHI, <i>Il diritto alla salute e la proprietà intellettuale: una nuova strada?</i> (F. Chica Arellano)	256
G. PARISE, <i>Il Vangelo, la Verità e il diritto del Matrimonio e della famiglia</i> (S. Frisulli)	258
B. F. PIGHIN, <i>Diritto sacramentale canonico</i> (G. Parise)	259
Beati misericordes. <i>Questioni pastorali e giuridiche sulla misericordia, a cura di Jesu Pudumai Doss</i> (Giovanni Parise)	701
L. SABBARESE, E. FRANK, <i>Scioglimento in favorem fidei del matrimonio non sacramentale. Norme e procedura</i> (G. Parise)	432
S. M. TOMASI, assisted by A. ABI GHANEM, V. BUONOMO, R. GYHRA, C. MARIA MARENGHI, S. SALDI, R. J. VITILLO, <i>The Vatican in the Family of Nations. Diplomatic Actions of the Holy See at the UN and other International Organizations in Geneva</i> (Fernando Chica Arellano)	706
<i>Il governo nel servizio della comunione ecclesiale</i> , a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (Javier Canosa)	710

DOCUMENTI

Atti di Papa Francesco

Lettera apostolica “ <i>De concordia inter codices</i> ” in forma di Motu Proprio del Sommo Pontefice Francesco con la quale vengono mutate alcune norme del Codice di Diritto Canonico	263
Costituzione apostolica <i>Vultum Dei quaerere</i> sulla vita contemplativa femminile, 29 giugno 2016 (con commento di G. RURANSKI, <i>Verso il rinnovamento della vita contemplativa femminile</i>)	437
Discorso del Santo Padre Francesco in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del tribunale della Rota Romana, 21 gennaio 2017 (con commento di M. GAS AIXENDRI, <i>Tutelare la formazione del vincolo familiare. Apertura alla verità e fede di fronte alla validità del matrimonio</i>)	471
Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (riportando tutte le modifiche disposte da Papa Francesco e con commento di A. SA-	

- RAIS, *Alcune recenti modifiche allo statuto dell'ufficio del lavoro della Sede Apostolica*) 491
- Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del sommo Pontefice Francesco. *I beni temporali, circa alcune competenze in materia economica-finanziaria* (4 luglio 2016) (con commento di M. Rivella, *Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede*) 715

Atti della Santa Sede

- SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto sulle Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione*, 7 marzo 2016, «L'Osservatore Romano» 10 marzo 2016 (con commento di J. Miñambres) 725
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta autentica al can. 1041, nn. 4-5 CIC* («L'Osservatore Romano», 16 settembre 2016, p. 4) 277
- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione Ad resurgendum cum Christo* circa la sepoltura dei defunti e la conservazione delle ceneri in caso di cremazione, 15 agosto 2016 271

INDICAZIONI PER I COLLABORATORI

LE collaborazioni devono inviarsi al Direttore della Rivista per posta elettronica in formato Word o RTE.

Le collaborazioni destinate alle Sezioni “Dottrina” e “Note e commenti” non possono oltrepassare i 70 mila caratteri, tutto compreso (abstracts, keywords, note, spazi, ecc.).

Ogni contributo deve includere un abstract nella lingua in cui è scritto lo studio e in inglese; complessivamente non devono superare i 1000 caratteri, spazi inclusi. Se lo studio è scritto in lingua inglese l’abstract dovrà essere redatto anche in italiano. E, inoltre, un massimo di 5 keywords (parole chiave), anche nelle 2 lingue. Tali abstract e keywords rientrano nel lavoro dell’autore del contributo.

Le note a sentenze o ad altri documenti e le note bibliografiche non possono oltrepassare i 45 mila caratteri, tutto compreso.

Le recensioni invece non devono superare i 12 mila caratteri.

Le collaborazioni devono indicare la principale mansione (solo una) accademica o professionale dell’Autore e un indirizzo E-Mail efficace da indicare sul contributo.

Le collaborazioni devono essere inedite ed originali. L’Autore potrà usare liberamente il testo dopo la sua pubblicazione citando «Ius Ecclesiae» come sede originale della pubblicazione. Il Comitato editoriale potrà valutare l’opportunità di pubblicare testi non ancora stampati destinati agli atti di convegni. Di tale circostanza l’Autore deve informare in una previa nota in calce.

Ricevuto il testo della collaborazione, la Rivista informerà l’Autore di averlo ricevuto e dell’avvio della procedura anonima di revisione da parte di due correttori (peer-reviewers) i quali valuteranno se il contenuto e la forma sono confacenti con i criteri scientifici vigenti nel diritto canonico e discipline affini.

I Valutatori dovranno accertare nello scritto la esistenza dei seguenti parametri:

1) pertinenza dello scritto al settore scientifico dello IUS 11 (disciplina giuridica del fenomeno religioso; diritto ecclesiastico; diritto canonico; storia e sistemi dei rapporti Stato/Chiesa; storia delle istituzioni religiose; diritto comparato delle religioni; diritto del pluralismo confessionale, ecc.: cfr. Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Decreto Ministeriale 7 giugno 2012 n. 76);

2) conoscenza critica della dottrina e della giurisprudenza relativa;

3) correttezza metodologica;

4) chiarezza espositiva;

5) originalità.

La valutazione dello scritto potrà portare ai seguenti risultati:

A) pubblicabile puramente e semplicemente, salvo gli adeguamenti ai criteri razionali della Rivista;

B) pubblicabile dopo alcune correzioni (indicate);

C) pubblicabile subordinatamente ad adeguata rielaborazione (se ne devono indicare motivatamente le ragioni);

D) non pubblicabile.

I giudizi dei Valutatori saranno inviati in forma anonima all'Autore dello scritto nel termine di 60 giorni utili dal momento dell'arrivo dell'originale alla Segreteria della Rivista.

Il testo da giudicare deve essere considerato come sottoposto a segreto fino alla pubblicazione e il giudizio dei Valutatori dovrà comunque rimanere segreto.

Una volta pubblicato il testo, l'autore riceverà un file pdf con l'estratto del suo contributo. La *Fabrizio Serra editore* permette agli Autori l'utilizzo del PDF della versione finale pubblicata di un loro articolo per l'auto-archiviazione (sul sito personale dell'Autore) e/o per l'archiviazione in un archivio libero (su un server non-profit) *gratuitamente* dopo 18 mesi dalla pubblicazione. Deve essere citata la fonte della pubblicazione e deve essere attivato un link alla home page ufficiale dell'Editore. Per altri usi, vedi www.libraweb.net/openaccess.php.

COMPOSTO IN CARATTERE SERRA DANTE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Dicembre 2017

(CZ 2 · FG 3)





FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

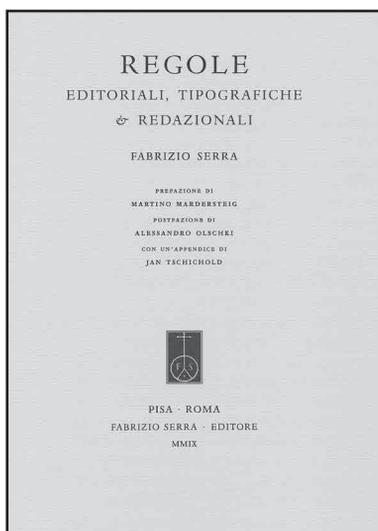
DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciatteria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,
la nostra libreria Internet*

www.libraweb.net

★

*Our Online Journals,
our Internet Bookshop*

www.libraweb.net



Fabrizio Serra
editore®



Accademia
editoriale®



Istituti editoriali
e poligrafici
internazionali®



Giardini editori
e stampatori
in Pisa®



Edizioni
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale
internazionale®

Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:

To read a free sample issue of any of our journals visit our website:

www.libraweb.net/periodonline.php