

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): Javier Canosa, 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. 1 · 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

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

- 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

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – *Lafayetten. 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

NOTE E COMMENTI

- 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
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

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 statale 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

- 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
- E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e di diritto canonico* (T. J. Aliste Santos) 243
- J. FÜRKNRANZ, *Effizienz der Verwaltung und Rechtsschutz im Verfahren. Can. 1739 in der Dynamik der hierarchischen Beschwerde* (S. Mückl) 246
- J. GRANADOS, S. KAMPOWSKI, J. J. PÉREZ-SOBA, *Amoris laetitia: accompagnare, discernere, integrare. Vademecum per una pastorale familiare* (G. Parise) 249
- A. INTERGUGLIELMI, *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* (G. Parise) 254
- C. M. MARENGHI, *Il diritto alla salute e la proprietà intellettuale: una nuova strada?* (F. Chica Arellano) 256
- G. PARISE, *Il Vangelo, la Verità e il diritto del Matrimonio e della famiglia* (S. Frisulli) 258
- B. F. PIGHIN, *Diritto sacramentale canonico* (G. Parise) 259

DOCUMENTI

Atti di Papa Francesco

- Lettera apostolica "De concordia inter codices" in forma di Motu Proprio del Sommo Pontefice Francesco con la quale vengono mutate alcune norme del Codice di Diritto Canonico 263

Atti della Santa Sede

- 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
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta autentica al can. 1041, nn. 4-5 CIC* («L'Osservatore Romano», 16 settembre 2016, p. 4) 277

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

EDUARDO BAURA, Ordinario di Parte generale del diritto canonico, Pontificia Università della Santa Croce.

PAOLA BUSELLI MONDIN, Avvocato del Tribunale Apostolico della Rota Romana e Docente invitata presso l'Istituto Superiore di Scienze Religiose di Mantova.

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

BRUNO ESPOSITO, O. P., Ordinario di Diritto canonico, Facoltà di Diritto Canonico; Pontificia Università san Tommaso d'Aquino, "Angelicum".

CARLO FANTAPPIÈ, Ordinario di Diritto canonico, Università degli Studi Roma Tre.

ANDREA FAVARO, Incaricato di Diritto canonico, Studium Generale Marcianum di Venezia.

MANUEL GANARIN, Assegnista di ricerca in diritto ecclesiastico e canonico, Università degli Studi di Bologna.

PABLO GEFAELL, Ordinario di Diritto canonico orientale, Pontificia Università della Santa Croce.

VALENTIN GÓMEZ-IGLESIAS, Ordinario di Diritto costituzionale canonico, Università di Navarra (Spagna).

ÁLVARO GONZÁLEZ ALONSO, Assistente di Diritto matrimoniale canonico, Pontificia Università della Santa Croce.

GAETANO LO CASTRO, Professore emerito, Università degli Studi di Roma La Sapienza.

FABBIO VECCHI, Incaricato di Storia del Diritto canonico, Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro.

Hanno collaborato anche: T. J. Aliste Santos, F. Chica Arellano, A. Filipazzi, S. Frisulli, G. Parise, S. Mückl, J.-P. Schouppe.

DOTTRINA

Studi sulla codificazione canonica

IN occasione del centenario della promulgazione del Codice piano-benedettino, *Ius Ecclesiae* vuole contribuire ad una riflessione sul fenomeno codificatorio nella Chiesa. A questo scopo la Rivista anticipa la pubblicazione di due articoli che appariranno sugli atti del Convegno tenutosi all'Università della Santa Croce su questo tema (l'analisi di E. Baura sulla presenza dello spirito codificatore nella codificazione latina e la riflessione di G. Lo Castro sul compito della canonistica nell'epoca della codificazione) e una versione ridotta di quello che sarà il contributo di C. Fantappiè. A questi tre articoli se ne aggiunge un quarto, di V. Gómez-Iglesias, circa la trascendenza storica della decisione di elaborare un Codice di diritto canonico.

LO SPIRITO CODIFICATORE E LA CODIFICAZIONE LATINA

EDUARDO BAURA

RIASSUNTO: L'articolo si propone di verificare quanto sia presente nella codificazione canonica l'ideale normativista, caratteristico della codificazione moderna, consistente nel pretendere di prevedere in modo aprioristico la soluzione giuridica di tutti i problemi giuridici nella norma generale astratta. A tale fine si esaminano le disposizioni del Codice piano-benedettino e di quello vigente riguardanti le fonti suppletive, le regole interpretative della legge e i canoni sulla validità e nullità degli atti giuridici.

PAROLE CHIAVE: codificazione, normativismo, lacune di legge, fonti normative.

ABSTRACT: This article seeks to verify if the distinctive ideal of modern codification, that of predicting a priori the legal solution of all juridical problems in general law, is present in the canonical codification. For this purpose, the author examines the provisions of the Pio Benedictine Code and the current Code regarding supplementary sources, rules of interpretation of the law, and the canons concerning the validity or invalidity of legal acts.

KEYWORDS: codification, normativism, legal loopholes, sources of law.

SOMMARIO: 1. Il fenomeno codificatore moderno e la codificazione canonica. – 2. Le norme generali del Codice piano-benedettino. – 2.1. Il sistema codiciale delle fonti. – 2.2. (segue) Il problema delle lacune di legge e le fonti suppletive. – 2.3. Le norme sull'interpretazione ed applicazione delle leggi. – 2.4. L'efficacia irritante ed inhabilitante delle leggi. – 3. Le norme generali del Codice vigente. – 4. Considerazioni conclusive.

1. IL FENOMENO CODIFICATORE MODERNO E LA CODIFICAZIONE CANONICA

LE caratteristiche che contraddistinguono la codificazione moderna rispetto alle compilazioni legali elaborate in tempi precedenti (anche di quelle che portavano il nome di *codex*) derivano in gran parte dal contesto culturale del momento storico in cui essa si è forgiata, e cioè sostanzialmente dall'illuminismo. Questo movimento intellettuale è contrassegnato tra l'altro dall'esaltazione del potere della ragione. In virtù di questa fiducia nell'intelletto umano si è potuta prospettare l'idea di realizzare un corpo legale capace di risolvere a priori qualunque problema giuridico si potesse presentare in ogni settore della vita sociale, con la pretesa, se non dell'immutabilità assoluta

della normativa razionalmente prescelta, quanto meno di una sua forte stabilità. È nato così ciò che è stato denominato il “mito della codificazione”.¹

Volendo privilegiare la razionalità del sistema, la formulazione legale sarà caratterizzata oltre che dalla generalità e l'astrattezza, dalla concisione del testo, il quale si presenta senza nessuna spiegazione né motivazione, poiché ciò che conterebbe sarebbe anzitutto la logica interna del codice.² Si è potuto affermare perciò che, accanto al razionalismo, la redazione legale priva di motivazione denoti al contempo una buona dose di volontarismo, in quanto il fondamento per cui deve essere seguita la norma codiciale non può essere altro che il fatto che il codice promani da chi possiede il potere legislativo. Un potere al quale viene riconosciuto perfino la capacità di imporre un codice a tutto l'ambito della società, abrogando le norme di ambito particolare nonché la legislazione precedente.³

L'instaurazione di un sistema razionale facente perno sul razionalismo porta con sé la pretesa della completezza della normativa relativamente all'ambito regolato. Un sistema completo voluto in un contesto illuminista è un sistema chiuso e autoreferenziale, al punto che evita che la sua interpretazione ed applicazione possano essere fatte da criteri alieni al proprio sistema. È appena il caso di avvertire come l'idea di codificazione muova da una concezione normativista del diritto secondo cui la giuridicità dipenderebbe totalmente dalla norma stabilita.

Al di là dei presupposti ideologici della codificazione moderna, sono evidenti i vantaggi che un codice così concepito presenta in ordine alla chiarezza e semplicità normativa, benefici che portarono il legislatore ecclesiastico ad adottare la moderna tecnica codiciale. È stato oggetto di ricerche storiche approfondite il modo con cui si è fatta avanti l'idea di sistematizzazione della normativa canonica attraverso un vero codice.⁴ Come è no-

¹ Cfr., per esempio, V. PIANO MORTARI, s.v. *Codice (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 7, Milano 1960, pp. 228-236, specie p. 232. Sull'“illuminismo giuridico” cfr. P. GROSSI, *Valori e limiti della codificazione del diritto (con qualche annotazione sulla scelta codicistica del legislatore canonico)*, in *L'eredità giuridica di san Pio X*, a cura di A. Cattaneo, Venezia 2006, pp. 146-148.

² Si è parlato in questo senso di “geometria legale”. Cfr. sul punto le interessanti riflessioni di F. GENTILE, *Le tre stanze della filosofia del diritto*, «Ius Ecclesiae», 20 (2008), pp. 513-536.

³ Cfr. G. TARELLO, s. v. *Codice. 1) Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII (Roma 1988), il quale vede il volontarismo insito nel fenomeno codificatore come risultato del pensiero di Hobbes diffuso nell'ambito giuridico da Pufendorf.

⁴ Possono rinvenirsi dei riferimenti bibliografici in P. A. BONNET, *De momento codificationis pro iure Ecclesiae*, «Periodica», 70 (1981), p. 303, nota 2; J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro “de processibus” nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1: *Cenni storici sulla codificazione “De iudiciis in genere”. Il processo contenzioso ordinario e sommario. Il processo di nullità del matrimonio*, Milano 1999, pp. 13 e 14. Lo studio più completo e recente è quello di C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. 2, *Il Codex iuris canonici (1917)*, Milano 2008, specie pp. 525-804.

to, per portare a termine il progetto di semplificazione della legislazione ecclesiastica vigente agli inizi del secolo scorso, pur avendo come punto di riferimento i codici contemporanei, non si sposò fin dall'inizio come unica alternativa quella di elaborare un codice.⁵ Il dibattito dottrinale attorno alla possibilità e convenienza di applicare alla Chiesa la tecnica della codificazione è tuttora di grande interesse per valutare la portata storica della codificazione canonica.⁶ È peraltro molto significativo il fatto che il motu proprio *Arduum sane munus* di san Pio X, con il quale si diede avvio ai lavori preparatori del *Codex* lasciasse ancora la porta aperta a tecniche legislative diverse da quella della codificazione in senso stretto,⁷ mentre nella lettera del Gasparri alle università cattoliche, del 6 aprile 1904, si precisasse che la codificazione dovesse avvenire «ad formam recentiorum codicum»,⁸ come significativo è pure il fatto che anche dopo questa lettera la polemica dottrinale continuasse.⁹

Sta di fatto che si è avuto come risultato quello di una norma, che, almeno nella sua veste redazionale, si presenta come un codice al modo dei codici operanti nell'ambito civile. Si è molto discussa, però, oltre che la qualità dell'opera compiuta, la natura codificatrice del Codice piano benedettino.¹⁰ Per quanto riguarda la caratteristica dei codici moderni di rottura con il pas-

⁵ L'idea di unificare, semplificare e chiarire la normativa canonica fu presente già nel Vaticano I. Cfr. al riguardo G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del diritto canonico*, in *La norma canonica. Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico, Pamplona 10-15 de octubre de 1976*, vol. 1, Pamplona 1979, pp. 505-525.

⁶ Cfr. sul tema, oltre ai lavori citati nelle note precedenti, R. ASTORRI, *L' "Introduzione" del Falco nel dibattito sulla codificazione*, in M. FALCO, *Introduzione allo studio "Codex Iuris Canonici"*, ed. a cura di G. Feliciani, Bologna 1992, pp. 51-63 e, più profusamente, IDEM, *Le leggi della Chiesa tra codificazione latina e diritti particolari*, Padova 1992, pp. 9-44; C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 1999, pp. 256-262; A. MOTILLA, *La idea de codificación en el proceso del Codex de 1917*, «*Ius Canonicum*», 28 (1988), pp. 681-720.

⁷ Cfr. Pio X, m. pr. *Arduum sane munus*, «*ASS*», 36 (1903-1904), pp. 549-551. In maniera piuttosto generica san Pio X riferiva la necessità «... ut universae Ecclesiae leges, adhaec usque tempora editae, lucido ordine digestae, in unum colligerentur, amotis inde quae abrogatae essent aut obsoletae, aliis, ubi opus fuerit, ad nostrorum temporum conditionem propius aptatis; quod idem plures in Vaticano Concilio Antistites postularunt» (p. 550). Per i primi documenti della codificazione del 1917 e il relativo commento, cfr. J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro "de processibus"...*, cit., pp. 25-37.

⁸ Cfr. M. FALCO, *Introduzione allo studio "Codex Iuris Canonici"*, cit., pp. 105-106. Si è anche molto discusso sull'effettivo ruolo di Gasparri nel processo di elaborazione del Codice piano-benedettino. Sul tema vid. C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. 2, cit., pp. 906-917.

⁹ Cfr., per esempio, A. MOTILLA, *La idea de codificación...*, cit., pp. 714-719.

¹⁰ Per esempio, per Falco, il Codice piano-benedettino corrisponde «a sufficienza ai requisiti di brevità e di chiarezza, ma assai imperfettamente a quelli di uniformità terminologica, generalità di concetti, rigore deduttivo, precisione sistematica» (M. FALCO, *Introduzione allo studio "Codex Iuris Canonici"*, cit., p. 392).

sato, si è osservato come il can. 6 non avesse la volontà abrogativa tipica dei codici civili e come ammettesse, sebbene in maniera piuttosto timida, la fonte consuetudinaria; si è studiato perfino in maniera analitica quanti fossero i canoni del Codice del 1917 che raccoglievano la tradizione canonica e quanti invece quelli che contenevano norme innovative.¹¹

Rispetto alla pretesa di esaustività, si è evidenziato il fatto che, pur trattando di tante materie che nell'ambito civile sarebbero state oggetto di più codici (civile, penale, di procedura civile e di procedura penale), il Codice canonico fosse ben lontano dall'ideale del *pannomion*, come dimostra lo spazio lasciato alle norme extracodiciali, per esempio, in materia liturgica. In ogni caso, che nella mente del legislatore ci fosse l'idea racchiusa nella celebre frase *quod non est in Codice non est in mundo* lo dimostra il motuproprio *Cum iuris canonici*, del 15 settembre 1917, con cui Benedetto XV, nel costituire la Commissione per l'interpretazione del Codice, dichiarava che le Congregazioni non avrebbero dovuto più emanare decreti generali, ma tutt'al più istruzioni che illuminassero il Codice.¹²

La promulgazione del Codice del 1917 ha quindi assunto la modalità legislativa consistente nella statuizione di regole astratte senza renderne nessuna ragione,¹³ con il proposito di creare una disciplina nuova, se non esauriente e scollegata con il passato,¹⁴ quanto meno capace di racchiudere in formule concise, razionalmente articolate, i principi giuridici, pensando che la loro attuazione sarebbe stata secondaria o sarebbe seguita da sé.¹⁵ Certamente l'accettazione del valore normativo di un siffatto tipo di regole presuppone in qualche modo partire da ciò che si può chiamare lo "spirito codificatore", e cioè dall'idea della norma basata principalmente sul potere di decisione dell'autorità e da una idealizzazione della ragione umana.¹⁶ Se, poi, da questa norma si facesse dipendere la concreta efficacia giuridica degli

¹¹ Su questa tematica può vedersi, fra tanti, C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. 2, cit, principalmente pp. 1086-1160, e la bibliografia ivi citata.

¹² Cfr. BENEDETTO XV, m. pr. *Cum iuris canonici*, del 15 settembre 1917, «AAS», 9 (1917/1), pp. 483-484.

¹³ La scelta di elaborare in questa guisa le formule astratte aprioristiche, e la difesa che di essa faceva il Lega, è evidenziata da G. FELICIANI, *Mario Falco e la codificazione del diritto canonico*, in M. FALCO, *Introduzione allo studio "Codex Iuris Canonici"*, cit., p. 23.

¹⁴ È significativa la pubblicazione delle fonti adoperate nell'elaborazione del Codice piano-benedettino, simultanea alla promulgazione dello stesso Codice (cfr. P. GASPARRI, *Codex Iuris Canonici praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, ed. Typis Polyglottis Vaticanis, 1917; a partire dal vol. 7: P. GASPARRI - I. SERÉDI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, 9 voll., Romae, Typis Polyglottis Vaticanis, 1926-1939).

¹⁵ Cfr. G. LO CASTRO, *Il riformismo nell'epoca della codificazione canonica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2010, p. 8.

¹⁶ Invece, per P. Gherri (*Canonistica, codificazione e metodo*, Città del Vaticano 2007, pp. 64-69) il Codice canonico non sarebbe da rapportarsi al modello civilista napoleonico, ma a quello originario romanistico.

atti posti dalle autorità e dai fedeli, si avrebbe una concezione nettamente normativista del diritto.

Tralasciando le valutazioni sulla portata storica del cambiamento operato dalla codificazione e le discussioni su quanto essa abbia modificato il contenuto della legislazione ecclesiastica, intendo qui appurare in quale misura quello spirito codificatore, determinante per la concezione del diritto e la prassi giuridica, sia rintracciabile nella stesura dei due Codici latini, in particolare nei punti nevralgici dove tale spirito può emergere, e cioè nelle norme generali stabilite da entrambi i Codici. Mi soffermerò anzitutto sull'analisi delle disposizioni del Codice del 1917 e in un secondo momento segnalerò le novità che, a mio avviso, il Codice vigente presenta in questa materia.

2. LE NORME GENERALI DEL CODICE PIANO-BENEDETTINO

A parte le considerazioni che possano meritare le scelte riguardanti la sistemica del primo Codice, in questa sede va sottolineata l'importanza che ha avuto la decisione di premettere un primo libro sulle norme generali, in quanto essa ha comportato la definizione di non pochi istituti giuridici, la determinazione di alcuni principi generali e soprattutto la costituzione di un sistema di fonti normative. Infatti, pur essendo di per sé il Codice una legge di rango ordinario – nel senso che sotto il profilo formale non si colloca nella cuspide delle norme al modo delle leggi costituzionali civili cosiddette “rigide” –, esso contiene pur sempre delle norme sulle norme. Così facendo, il Codice promulgato nel 1917 ha creato un “sistema” normativo per la prima volta nella storia della Chiesa.

Quanto sia questo sistema chiuso o autoreferenziale, se ne è discusso in dottrina. Certamente non avrebbe senso qualificare il Codice piano-benedettino come positivista. Una legge sarebbe positivista solo se pretendesse di imporre una disposizione contraria al diritto divino o, più in generale, opposta alla ragione, vale a dire contraria alla realtà che pretende regolare. Al di là di questo problema (che in realtà non si pone nel tema qui studiato), di per sé le leggi non sono positivistiche o giusnaturalistiche ma sono norme positive, che possono essere interpretate ed applicate secondo una prospettiva attenta al rispetto del diritto naturale oppure a partire da una concezione positivista del diritto. D'altronde, pur non essendoci una definizione esplicita della legge quale *ordinatio rationis*,¹⁷ numerosi sono nel Codice i richiami espliciti al diritto divino, nonché a quelle categorie che vengono solitamente

¹⁷ C'è chi propose l'introduzione di una definizione di questo tipo, anche nella seconda codificazione canonica, ma alla fine il richiamo alla *rationabilitas* è rimasto per la sola norma consuetudinaria. Sul tema vid. C. MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Torino 2015, pp. 120-143.

denominate come “extragiuridiche” o “metagiuridiche”, quali sono la *salus animarum*, la *ratio peccati*, lo *scandalum* e tanti altri concetti di questo tipo, il che ha fatto pensare che i Codici canonici, contrariamente a quelli civili, non rappresenterebbero un sistema chiuso e autoreferenziale.

Tutto ciò nonostante, sembrerebbe che il sistema delle fonti elaborato dalla prima codificazione canonica si sia presentato assai pretenzioso, nel senso che da una prima lettura pare ravvisabile l'ingenuità di pensare di poter normare tutto a priori (ambizione tipica della codificazione moderna), al tempo che si ravvisa una certa sfiducia nei confronti dell'interprete, che si pretende di legare con la sicurezza che offrirebbe soltanto la legge scritta. Occorre quindi verificare la fondatezza di questa impressione mediante l'analisi del sistema normativo codiciale e delle stesse norme che sulle norme ha stabilito il Codice.

2. 1. *Il sistema codiciale delle fonti*

Il Codice del 1917 tratta delle leggi, della consuetudine e dei provvedimenti singolari (rescritti, privilegi e dispense), ma, contrariamente al Codice vigente, non pretende di istituire una gerarchia normativa né di definire un sistema articolato di fonti. Riguardo alla collocazione del Codice stesso nell'assetto normativo, i primi canoni stabilivano delle regole cercando l'equilibrio tra l'imposizione effettiva del Codice e il rispetto delle convenzioni internazionali e di altre norme, nonché di certi diritti acquisiti. Tranne che per la liturgia, la quale rimaneva in linea di principio fuori dall'ambito codiciale, si può affermare che il Codice diventava la legge di riferimento per la quasi totalità del resto della vita ecclesiale.

Per valutare la portata di questo ultimo asserto va considerata la posizione della consuetudine nell'assetto configurato dal primo Codice. Si tratta di uno dei temi più delicati che ha dovuto affrontare la codificazione. Se, da una parte, la tradizione canonica vuole che si abbia in grande rispetto la norma consuetudinaria,¹⁸ questa, dall'altra, può essere percepita come problematica nei confronti del vigore della legge e, più concretamente, dell'instaurazione effettiva del Codice.¹⁹ Il risultato è stato quello di am-

¹⁸ Cfr. la famosa decretale *Quum tanto* (x 1.4.11), che raccoglieva una costituzione imperiale di Costantino (*Cod.* 8.52. 2), ma aggiungeva la possibilità che la consuetudine *contra legem* potesse avere vigore se razionale e legittimamente prescritta. Anche in un passo della Glossa ordinaria al Decreto, firmato da Bartolomeo da Brescia (probabilmente posteriore al 1245), si ammetteva la consuetudine contraria alla legge, purché «sit praescripta» (D.8 c.7, gl. v. *consuetudinem*). Per un commento alla decretale *Quum tanto*, vid., per esempio, G. COMOTTI, *La consuetudine nel diritto canonico*, Padova 1993, pp. 32-34.

¹⁹ All'epoca della codificazione la dottrina era piuttosto riluttante ad ammettere la fonte consuetudinaria (cfr. F. J. URRUTIA, *Reflexiones jurídicas acerca de la costumbre jurídica en la Iglesia*, in *Investigaciones Theologico-Canonicae*, Roma 1978, pp. 451-452). Alcuni consultori

mettere la consuetudine, in ossequio ai testi tradizionali che la sostengono, ma nei ristretti margini stabiliti dal Codice.²⁰ Per quanto non esista la volontà rivoluzionaria di stabilire un regime nuovo che rompa con il passato e, pertanto, si ammetta la norma consuetudinaria, bisogna osservare che il solo fatto di regolamentare con una legge universale con tendenza all'eshaustività quasi tutti i settori della vita ecclesiale lascia in pratica poco spazio alla consuetudine.

Al di là della considerazione di tipo quantitativo, più o meno condivisibile, ciò che va osservato è il risultato conseguenziale della regolamentazione per legge dei requisiti e dell'efficacia della consuetudine, che non è altro che quello di "legalizzare" la fonte consuetudinaria. In più, il Codice piano-benedettino ha voluto dichiarare espressamente, nel can. 25 con il quale apre il Titolo dedicato alla consuetudine, in maniera laconica e chiara che «consuetudo in Ecclesia vim legis a consensu competentis Superioris ecclesiastici unice obtinet».²¹ Certamente è indiscutibile che nella Chiesa la potestà di governo spetti alla Gerarchia, ma tutta un'altra questione è la riluttanza ad ammettere il fenomeno consuetudinario come modo naturale di organizzare giustamente la vita sociale perché si preferisce la sicurezza delle leggi emanate a priori dal legislatore. Insomma, la codificazione piano-benedettina non solo lascia poco spazio alla consuetudine, ma soprattutto stabilisce il principio della primazia della legge sulla consuetudine, la cui efficacia giuridica dipenderebbe dalla sola volontà del legislatore.²²

(Wernz, Palmieri), infatti, proposero la quasi abolizione del diritto consuetudinario; circa l'elaborazione dei canoni relativi alla consuetudine nel Codice piano-benedettino, cfr. M. SANZ GONZÁLEZ, *La costumbre en la etapa preparatoria del CIC de 1917*, «Studia Gratiana», XXIX, pp. 761-777 e IDEM, *La costumbre en la elaboración del Código de derecho canónico de 1917*, in *La consuetudine tra diritto vivente e diritto positivo*, a cura di M. Tedeschi, Messina 1998, pp. 107-138.

²⁰ Che il Codice recepisce la consuetudine ma con maggiore ristrettezza che nel passato lo aveva fatto notare A. VAN HOVE, *Sources et règles d'interprétation en droit canonique*, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, vol 1, Paris 1935, p. 81. Sul tema, cfr. anche P. A. BONNET, *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*, in *Perché un Codice nella Chiesa*, Bologna 1984, pp. 82-84 e G. FELICIANI, *Mario Falco e la codificazione del diritto canonico*, cit., pp. 18-19 e 25-26.

²¹ Questo canone era già presente fin dallo Schema del 1912, e la sua formulazione è rimasta invariata sino alla promulgazione del Codice. Il tenore del can. 25 del Codice del 1917 riecheggia la seguente contudente affermazione del Dottore Esimio: «primum omnium statuendum est consensum Principis in consuetudine introducenda necessarium esse» (F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus* [Coimbricæ 1612 = Madrid 1968], L. VII, cap. 13.1).

²² Sul tema mi rimetto a quanto ho scritto in *La consuetudine*, in *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, «Quaderni della Mendola», 9, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano 2001, pp. 81-104. Cfr. anche G. FELICIANI, *La consuetudine nella codificazione del 1917*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 333-346.

2. 2. (segue) *Il problema delle lacune di legge e le fonti suppletive*

In ogni caso, la cartina tornasole che permette di accertare quanto sia presente lo spirito codificatore – in particolare l'ideale di creare un corpo legale capace di racchiudere l'intera realtà in un unico sistema normativo – è l'analisi sul modo di affrontare il problema delle lacune legali. Per una concezione normativista del diritto l'ipotesi di trovarsi con un problema non previsto da una norma porta ad un'aporia, poiché la soluzione giuridica non può che venire dalla norma, e questa risulta inesistente. Nonostante una lunga tradizione – che va da Aristotele²³ a san Tommaso,²⁴ passando per il diritto romano²⁵ – che afferma l'impossibilità da parte del legislatore umano di prevedere ogni singola fattispecie che possa presentarsi nella realtà, l'*horror vacui* patito dal positivismo giuridico ha portato alcuni autori a delimitare il concetto di lacuna legale e poi a negare la possibilità stessa di avere delle lacune legislative.

Per quanto riguarda il concetto di lacuna legale, si distinguono tre tipi diversi di questo fenomeno. Una prima categoria sarebbe quella costituita dalle cosiddette "lacune ideologiche", in cui la legge esistente risulta inapplicabile al caso concreto per assoluta inadeguatezza; tale categoria concettuale, sia detto per inciso, è stata presa in considerazione da alcuni canonisti per far appello però all'operatività dell'*epicheia*.²⁶ Un secondo tipo di lacuna sarebbe la lacuna di "diritto sostantivo", quando cioè su una determinata materia manca una norma positiva che preveda la soluzione giuridica. Infine, ci sarebbero le lacune "tecniche" – o con terminologia usata da qualche autore, lacune di "diritto aggettivo" –, quelle cioè che sono causate dalla norma stessa attraverso la loro indeterminatezza: si detta una regola ma non si dice come la si debba eseguire in quanto alla procedura, al tempo, ecc.

Su questa base concettuale, si è giunti a negare l'esistenza delle lacune di legge per due vie. Da un lato, si afferma la pienezza dell'ordinamento giuridico, grazie alla forza espansiva logica della norma che porta alla sua applicazione estensiva analogica mediante l'*argumentum a simili*, e, dall'altro, mediante l'affermazione di una norma tacita complementare di chiusu-

²³ Cfr. *Etica Nicomachea*, 5, 10, dove si fa notare che la legge si muove sul piano dell'astrazione e quindi non prevede le circostanze che accompagnano la realtà.

²⁴ Cfr. S. Th. I-II, q. 96, a. 6. ad 3, dove si spiega che la sapienza di nessun uomo è capace di prevedere tutti i singoli casi e, anche se lo fosse, non converrebbe che la legge si occupasse di essi, poiché «*legem ferre deberet secundum ea quae in pluribus accidunt*».

²⁵ «*Neque leges neque senatusconsulta ita scribi possunt ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur; sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri*» (*Dig.* 1.3.10). Cfr. anche *Dig.* 1.3.3, 4, 5, 6 e 10.

²⁶ Cfr., per esempio, M. CABREROS DE ANTA, *Derecho Canónico Fundamental*, Madrid 1960, p. 286.

ra dell'ordinamento giuridico consistente nell'affermare che ciò che non è né obbligatorio né vietato, è semplicemente lecito.²⁷ Stando così le cose, per chi muove da una concezione normativista del diritto il tema delle lacune legali diventa un problema di ordine logico formale di rapporto fra norme.²⁸ D'altronde, la negazione dell'esistenza di lacune legali, soprattutto in forza della denominata "norma di chiusura", non è che la logica conseguenza dell'impostazione positivista: se il diritto si identifica con la norma, e non esiste una norma su una determinata materia, non c'è diritto né lacuna di diritto, ma semplicemente la materia non sarebbe giuridica, tutt'al più, come sosteneva Kelsen, si tratterebbe di un problema politico perché la soluzione – la permissione di certe condotte o di certe decisioni per via dell'indeterminazione legale – non sarebbe socialmente gradita.²⁹

Sia per la necessità di garantire la completezza dell'ordinamento giuridico, sia per impedire che il giudice, stante il principio di legalità, eluda la sua responsabilità giudicante appellandosi alla mancanza di norma applicabile, i codici sono soliti prevedere un sistema di fonti suppletive capace di riempire qualunque vuoto legale si possa presentare. Non è stato un'eccezione il primo Codice di diritto canonico, che nel suo can. 20, pur non avendo nessun precedente storico,³⁰ ha voluto stabilire il sistema di fonti suppletive nel caso di lacuna legale, senza collegare la questione a quella dell'obbligo del giudice di espletare la sua funzione, di cui ai cann. 1608 e 1625, § 1.³¹ È signifi-

²⁷ Secondo M. Corsale (*Lacune dell'ordinamento*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Varese 1973, p. 260), il primo a parlare della c.d. "norma di chiusura" è stato ZITELMANN, *Lücken im Recht*, Leipzig 1903.

²⁸ Per esempio, Donato Donati (*Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano 1910) individuava tre categorie di norme: in primo luogo, le norme particolari che regolano specifiche fattispecie; in secondo luogo, le eventuali norme supplementari, quali possono essere le norme di rinvio ricettizio; infine, la norma generale di chiusura. Sulla base di questa descrizione, poneva il problema dell'art. 12 comma 2 del Codice civile italiano riferito all'estensione analogica delle leggi, facendo notare che sarebbe contro la logica della norma di chiusura (l'art. citato conterrebbe una norma generale inclusiva). Ciò consente dire a Bobbio che le lacune sarebbero ridicibili ad antinomie del meta-linguaggio normativo, e in particolare all'antinomia tra norma generale inclusiva (*argumentum a simili*) e norma generale esclusiva (*argumentum a contrario*) (cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino 1993, pp. 23-273, specie p. 256).

²⁹ Cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: das Problem der Gerechtigkeit*, Wien 1960, pp. 254-258. Per un'esposizione critica del pensiero del professore viennese su questo punto, cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen: visión crítica*, Pamplona 1987, pp. 277-280.

³⁰ È significativo il fatto che nell'edizione del Codice annotata da Gasparri con le *fontes* questo canone non abbia appunto nessuna annotazione. Sulla "novità" del can. 20 del Codice piano-benedettino, cfr. A. RAVÀ, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico della legislazione canonica*, Milano 1954, pp. 97-103.

³¹ Scelta che è stata lodata (cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Dottrina, giurisprudenza e prassi nella costruzione del sistema canonico*, in *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, a cura

ficativo il fatto che l'idea di includere un canone dedicato alle fonti suppletive sia stata presente sin dall'inizio dei lavori della codificazione (essendo il punto di discussione se il diritto civile dovesse essere considerato suppletivo o meno).³² Così facendo, le fonti suppletive indicate dal can. 20 avrebbero

di J. I. Arrieta - G. P. Milano, Città del Vaticano 1999, pp. 393-394). Questo autore ritiene che le lacune legali saranno esclusivamente lacune tecniche, poiché in materia di diritto sostantivo, o c'è la permissione oppure si risolve mediante l'estensione analogica (cfr. *ivi*, pp. 398-399). Da parte mia, a parte il fatto che penso che l'estensione analogica non sia altro che un mezzo per supplire la mancanza di una disposizione normativa espressa, cioè per riempire una lacuna legale, non vedo perché non possano esserci lacune sostanziali (il che non impedisce che la maggioranza delle lacune siano effettivamente di tipo tecnico).

³² Nel Fondo del *Codex Iuris Canonici* dell'Archivio Segreto Vaticano, nella scatola n. 12, si trova del materiale che conferma come fin dall'inizio fosse presente il tema delle fonti suppletive. Vi si trova, infatti, il voto di Lombardi in cui si proponeva un canone con due paragrafi. Il primo di essi diceva: «Si contingerit, ut quoad rem aliquam expressa canonica dispositio deficit, exigenda erit iuxta regulas pro casibus analogis constitutas; iisque deficientibus ad generalia iuris canonici principia». Il paragrafo secondo era dedicato al riferimento al diritto civile quale fonte suppletiva, basandosi su una decretale di Lucio III (x 5.32.1) (del resto anche una decretale di Onorio III, raccolta in x 1.36.11, citava il diritto civile per risolvere una questione fra vescovi latini e greci), tuttavia lo stesso Lombardi riconosceva che tale riferimento costituiva una materia assai delicata, e ipotizzava la possibilità di espungere questo secondo paragrafo, fra l'altro perché con il ricorso ai casi simili e ai principi generali era pressoché impossibile che, dopo il Codice, ci fosse un caso a cui non poter dare una soluzione canonica.

Nella consulta parziale del 27 novembre 1904 fu presentato per lo studio un testo, proveniente quasi sicuramente dal voto citato, così formulato: «Si lex aut jurisprudentia canonica non suppetit, norma sumenda est a similibus casis, a generalibus iuris principiiis, ad praxis dioecesium finitimarum, maxime Ecclesiae Romanae, et demum dum agitur de rebus temporalibus, ad honesta dispositione iuris civilis». Nella discussione si pensò però piuttosto all'interpretazione e risoluzione dei casi difficili, anziché alle lacune legali.

Nella consulta parziale del 4 dicembre 1904 Wernz propose il seguente testo: «Ubi lex non suppetit, norma desumenda est a consuetudini atque stylo Ecclesiae et Curiae Romanae, a generalibus iuris regularis, ad praxi legitima Dioecesium finitimarum, vel demum, dum agitur de rebus temporalibus, ab honesta dispositione iuris civilis». In questa consulta si giunge al seguente testo: «Si lex canonica non suppetit, norma sumenda est a consuetudine et stylo Ecclesiae et Curiae Romanae, a regulis pro casibus analogis constitutis, a generalibus iuris principiiis (a praxi legitima dioecesium finitimarum) vel demum, dum agitur de rebus temporalibus, ab honesta dispositione iuris civilis». È interessante far notare che nella consulta parziale del 18 dicembre 1904 proprio il Lombardi richiamava il Codice civile italiano quale modello per redigere il canone in questione.

Il testo preparato per la consulta plenaria del 25 marzo 1905 fu il seguente: «Si in legibus ecclesiasticis sive generalibus sive particularibus (scriptis vel non scriptis) super determinata re ius non inveniatur expressum, norma sumenda est a stylo et praxi Curiae Romanae vel a legibus pro casibus analogis datis vel a generalibus iuris principiiis cum aequitate canonica servatis, vel a communi constantique sententia doctorum, vel demum, ubi agitur de rebus temporalibus, ab honesta dispositione iuris civilis». In nota si precisava che l'ultimo inciso (relativo al rinvio al diritto civile) era provvisorio. È da notare come in questa redazione si citi lo stile e la prassi della sola Curia Romana, trascurando quindi il riferimento alle diocesi.

valore normativo non tanto per il loro valore in sé, ma perché avrebbero ricevuto dal Codice la forza normativa (suppletiva). Sarebbe, quindi, sempre il Codice ad essere l'ultima istanza legittimante.

Il menzionato can. 20 disponeva che «*si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus iuris principiiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum*». I commentatori del Codice discussero circa la portata dell'espressione «*si certa de re*», poiché per alcuni significava che esisterebbe una lacuna legale qualora mancasse una esplicita disposizione applicabile al caso individualmente considerato, mentre la maggioranza della dottrina considerava invece che la formula «*si certa de re*» significasse *si certa de materia*, non *si in certo casu particulari*.³³

Per quanto riguarda il valore normativo delle fonti suppletive di cui al can. 20, la dottrina interpretò unanimemente che l'elencazione non presupponesse nessun ordine di preferenza, ma che si dovesse ricorrere a tutte le fonti e, dopo una valutazione di insieme, offrire la soluzione giusta. La canonistica si è anche mostrata unanime nell'affermare che l'elenco delle fonti suppletive fosse tassativo; con ciò si è voluto in realtà escludere il ricorso al diritto civile o al diritto antico o comunque a norme non in vigore. A ben guardare quasi si potrebbe ritenere che l'indicazione delle fonti suppletive avesse un carattere dichiarativo, in quanto, se non esistesse questa norma, in caso di lacuna di legge (anzi, anche al momento di applicare una legge), l'interprete ricorrerebbe in modo naturale a queste fonti.

Per indicare il modo di trovare la soluzione giusta, il can. 20 del Codice del 1917 adoperava l'espressione «*norma sumenda est*». I commentatori discutevano sulla natura dell'operazione consistente nel desumere questa norma.³⁴ Per Van Hove, si tratterebbe di una vera creazione normativa, giacché il legislatore non ha posto il principio generale che viene invece desunto da

Comunque, in questa consulta alcuni espressero la loro preoccupazione per l'indeterminatezza del concetto di "prassi e stile della Curia".

Infine, il can. 10 preparato nel 1905 è già molto simile al can. 20 definitivamente promulgato: «*Si super determinata re desit expressa dispositio legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est a legibus pro casibus analogis datis; a generalibus iuris principiiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum*».

³³ Per Van Hove questo era evidente e la questione non aveva nessuna importanza (A. VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense. II. De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae 1930 p. 321), mentre per Michiels era molto rilevante (cfr. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, p. 591).

³⁴ C'era unanimità circa il fatto che non spettasse al singolo integrare una lacuna legale, tutt'al più egli lo potrebbe fare per il solo foro interno. La questione si poneva, dunque, per l'autorità amministrativa e, soprattutto, per il giudice.

colui che colma la lacuna legale, tuttavia questa nuova norma sarebbe applicabile solo al caso concreto. Secondo Michiels, il giudice, mediante il ricorso alle fonti richiamate, definirebbe materialmente la norma (*norma sumenda* equivarrebbe a *norma erudienda seu conficienda*); tale norma materialmente creata diventerebbe formalmente *norma iuris* per il consenso del legislatore (il quale lo ha dato previamente, in modo generale, appunto nel disposto del can. 20). Michiels chiarisce però che la norma così creata dall'autorità ecclesiastica non sarebbe valida per tutti, benché sarebbe pur sempre una norma di diritto obiettivo, giacché così è stato concesso dal legislatore supremo. Trattandosi di una norma di diritto obiettivo, l'autorità che l'ha (materialmente) creata potrebbe applicarla in futuro, ben inteso però che non è tenuta a farlo in quanto non sarebbe una vera legge. È interessante far notare che tutto il discorso di Michiels prende le mosse dal presupposto che «*determinatio auctoritativa juris subjectivi enim necessario praesupponit ut fundamentum jus objectivum normativum*»,³⁵ frase questa che denota, sia pure in modo probabilmente inconscio, un positivismo giuridico sorprendente.³⁶

Come si vede, in materia di lacune legali emerge subito la concezione fondamentale che si ha del diritto. Lo stesso concetto di lacuna legale è un *punctum dolens* per il positivismo giuridico. Pur ammettendo l'esistenza delle lacune legali, il modo di affrontare la soluzione giuridica di una causa sulla quale non c'è una norma positiva previa può rilevare una concezione del diritto non realista anche in chi pretende di essere giusnaturalista, come è il caso, appunto, dell'ultimo autore citato.

Se si muove, invece, da una concezione non normativista del diritto, non sarebbe neanche il caso di dover ricordare che per l'esistenza di un diritto non si richiede necessariamente una norma positiva previa. Molto spesso, invero, la norma positiva costituisce il titolo dei diritti, ma sarebbe un errore – l'errore del normativismo, appunto – considerare che l'unico titolo valido di un diritto sia la norma. Se c'è una causa *giuridica* da dirimere, è perché c'è un diritto, anche se v'è una lacuna legislativa. Dinanzi a questa situazione non si tratta tanto di creare una norma ma di individuare quale sia il diritto. E poiché esiste un diritto, esso dovrà avere un titolo, che non si potrà trovare logicamente nella legge positiva, visto che questa non esiste. Altro discorso è che, nell'individuare i titoli giuridici, sia facile desumere una regola che possa avere valore per la generalità dei casi: «*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*».³⁷

³⁵ G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 589.

³⁶ Cfr. J. P. SCHOUPE, *Le réalisme juridique*, Bruxelles 1987, p. 147, per il quale questi commentatori del Codice del 1917 sarebbero "normativisti", benché non "positivisti", e perciò conclude che sono realisti solo "in senso lato".

³⁷ PAULUS, *Dig.* 16.17.2.

2. 3. *Le norme sull'interpretazione ed applicazione delle leggi*

Nel delineare il sistema normativo, il Codice piano-benedettino non solo individua le fonti normative, ma fornisce anche delle norme sulle norme. Alcune di esse hanno un valore chiaramente dichiarativo, come quella del can. 8, § 1, che, raccogliendo parzialmente un *dictum* graziano, ricorda che le leggi si istituiscono quando sono promulgate.³⁸ Altre costituiscono delle disposizioni normative che contribuiscono indiscutibilmente alla chiarezza dell'attività legislativa (qualora venissero effettivamente osservate), come il can. 9 che stabilisce il modo concreto di promulgazione e determina la durata della *vacatio legis*. Altre ancora sono a metà strada tra le norme dichiarative e quelle costitutive. In molte di queste è possibile scorgere quello spirito codificatore che pretende di risolvere a priori tutti i problemi giuridici in sede normativa.

Così, ad esempio, il can. 10 raccoglie il principio giuridico ovvio dell'irretroattività delle leggi, aggiungendo «nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur», in modo tale che sembrerebbe che il Codice abbia garantito il principio giuridico, consentendo le dovute eccezioni, le quali non saranno oggetto di discussione, in quanto verranno *nominatim* segnalate dalla legge. Va tuttavia osservato, da una parte, che la volontà di dichiarare un principio di giustizia di per sé evidente può manifestare una certa sfiducia nel raggiungimento per via naturale di questa verità, e al contempo una eccessiva fiducia nella legge scritta, come se fosse l'unica garante del principio. Dall'altra, con la precisazione che permette alla legge di segnalare *nominatim* gli effetti retroattivi non si garantisce ai suoi destinatari che questa rispetterà il proclamato principio dell'irretroattività, e, soprattutto, è del tutto illusorio pensare che in base al solo canone in parola si risolveranno tutti i dubbi interpretativi che possono sorgere a proposito dell'applicazione di una nuova legge a situazioni attuali nate nel passato.

Analoghe considerazioni potrebbero muoversi a proposito della norma sull'ignoranza, errore e dubbio. Le norme codiciali in materia mirano a risolvere in partenza qualsiasi problema possa manifestarsi a motivo di uno di questi stati mentali, ma l'esperienza dimostra che la norma codiciale non esonera minimamente l'interprete dal suo lavoro di determinazione della norma applicabile e della soluzione giusta del caso concreto. A sostegno di quanto appena affermato basterebbe considerare la laconica formula dell'antico can. 15, in cui si afferma che «leges, etiam irritantes et inhabilitantes, in dubio iuris non urgent». La disposizione si presenta ad un primo approccio

³⁸ Afferma il canone citato: «Leges instituuntur, cum promulgantur», il che proviene da D.4 d.p.c.3.

netta, senza possibilità di interpretazioni alternative, eppure questa apparente chiarezza viene subito smentita sol che si voglia, per esempio, appurare se per *dubium iuris* occorra o meno intendere il solo *dubium legis*, oppure si desideri capire quale tipo di dubbio produca la non obbligatorietà della legge (oggettivo o soggettivo, positivo o meno, e via dicendo), oppure ancora si cerchi di chiarire fino a che punto l'improduttività di effetti legali possa interessare terzi.³⁹

Ad ogni modo, laddove si può riscontrare con maggiore nitidezza lo spirito codificatore è nelle norme sull'interpretazione della legge. Anzitutto la determinazione di come si debba interpretare la legge manifesta in modo inequivoco la volontà di sottrarre all'interprete qualsiasi protagonismo nella risoluzione giusta delle fattispecie legali, riducendolo ad un mero "applicatore" della legge, dimenticando tra l'altro che le norme sull'interpretazione sono anche esse norme necessitanti a loro volta di un'interpretazione, come ha dimostrato l'esperienza, per esempio, a proposito delle esitazioni dottrinali avutesi sul significato da attribuire alle circostanze della legge oppure all'espressione *mens legislatoris*.

Inoltre, risulta evidente che la regola interpretativa aurea del Codice, secondo cui «leges ecclesiasticae intelligendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam» (can. 18), muove da una concezione della legge che non vede in essa altro che un testo positivo portatore di un significato in sé, cioè una mera proposizione deontica avente valore perché promanante dalla autorità, in modo che non bisognerebbe ricorrere a nessun altro criterio esogeno al testo stesso per la sua interpretazione.⁴⁰ Si è proprio agli antipodi della nozione tomista di legge come *ordinatio rationis*⁴¹ ovvero come ordine della realtà, che comporta la necessi-

³⁹ D'altronde, la formula vale piuttosto per l'ambito morale interno, ma non per le relazioni interpersonali. Per lo *status quaestionis* del dubbio sulla legge e sulle origini di questa norma codiciale cfr. K. O. MWANDHA, *Doubt of Law. Juridical and Moral Consequences*, Roma 2016.

⁴⁰ È riscontrabile purtroppo nell'ambito del diritto canonico una sorta di positivismo giuridico "sacro", nel senso che, in base alla sacralità della Gerarchia e del conseguente dovere di obbedienza, si difende, in modo quasi sicuramente inconscio, una concezione positivista del diritto proprio per il caso della legislazione ecclesiastica. Javier Otaduy ha parlato di "positivismo ingenuo" (cfr. J. OTADUY, *Positivismos ingenuos. A propósito del Discurso de Benedicto XVI sobre interpretación de la ley canónica* (21.1.2012), «Ius Canonicum», 54 [2014], pp. 23-44). Afferma questo autore: «Hay otros positivismos de segunda generación, que nosotros llamamos aquí ingenuos. No pretenden negar el derecho divino. Al contrario, lo respetan por completo, en su nivel, con su propia funcionalidad. Ahora bien, la ley positiva es texto, y se entiende como texto, sin interferencias. Esta posición no es una convicción ideológica. Está fundada en razones prácticas y simples, a veces incluso de peso espiritual, como la obediencia a la autoridad, la necesaria unidad espiritual, la seguridad jurídica» (*ibidem*, p. 25).

⁴¹ Cfr. SAN TOMMASO D'AQUINO, S. Th., I-II, q.90, a.4.

tà – ricordata da Benedetto XVI nel suo penultimo discorso alla Rota⁴² – di intendere la legge alla luce della realtà disciplinata proprio per capire quale sia l'ordine (della realtà) stabilito. Non v'è chi non veda, peraltro, ancora una volta, nella scelta codiciale commentata l'ingenua fiducia nel testo legale e la speculare sfiducia nel lavoro dell'interprete (giudice, autorità amministrativa o studioso che sia), come se il riferimento ad un testo fosse più sicuro ed oggettivo del confronto con la realtà oggettiva.

Peraltro l'indirizzo dell'interpretazione testuale, lontana dal realismo e negatrice del ruolo dell'interprete, fu ulteriormente confermato dagli interventi applicativi del Codice piano-benedettino, cioè dalla menzionata decisione di istituire la Commissione per l'interpretazione autentica del Codice e dai decreti volti ad esigere il metodo esegetico nell'insegnamento e studio del diritto canonico, che la Congregazione per i seminari e le università emanò subito dopo la promulgazione del Codice del 1917.⁴³

2. 4. *L'efficacia irritante ed inabilitante delle leggi*

Infine, un altro campo in cui si può scorgere un approccio legalista alla prassi giuridica è quello delle leggi irritanti e inabilitanti.⁴⁴ Il can. 11 del vecchio Codice sanciva un principio apparentemente rispettoso della realtà e poco formalista, nello stabilire che «irritantes aut inhabilitantes eae tantum leges habendae sunt, quibus aut actum esse nullum aut inhabilem esse personam expresse vel aequivalenter statuitur». Infatti, si è soliti affermare che il diritto canonico, più di ogni altro ordinamento, tenda a privilegiare la realtà delle cose rispetto ad altre esigenze giuridiche di carattere piuttosto formale, e che la norma commentata contenga un criterio opposto a quello solitamente vigente nel diritto civile,⁴⁵ ma un'analisi attenta della norma porta a conclusioni non tanto favorevoli alle affermate qualifiche di realismo e di scarso formalismo.

La norma del can. 11 trova un chiaro precedente nella dottrina di Francisco Suárez, la cui influenza nel primo Libro del *Codex* è ben nota. Suárez aveva,

⁴² BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, del 21 gennaio 2012, «AAS», 104 (2012), pp. 103-107.

⁴³ S. CONGREGAZIONE DEI SEMINARI E DELLE UNIVERSITÀ, decreto del 7 agosto 1917 («AAS», 9 [1917/1], p. 439) e EADEM, decreto del 31 ottobre 1918 («AAS», 11 [1919], p. 19).

⁴⁴ Raccoglio di seguito alcune idee e fonti che ho già pubblicato in *Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità, annullabilità e rescindibilità) dell'atto giuridico*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2002, pp. 121-141.

⁴⁵ Ciprotti, comunque, postilla che «la diversità peraltro è più apparente che reale, perché, quando si tratti di atti a contenuto patrimoniale (che sono quelli per i quali soprattutto vale l'enunciato principio di diritto civile), il diritto canonico accoglie le norme stabilite dalla legge civile» (P. CIPROTTI, s. v. *Invalidità (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 22, Milano 1972, p. 524).

infatti, difeso il principio secondo cui, perché le leggi prescriventi la forma dell'atto fossero irritanti, questa doveva essere espressamente richiesta *ad validitatem*.⁴⁶ Il principio raccolto nel can. 11 del vecchio Codice non trova invero un riscontro chiaro nella tradizione canonica antecedente a Suárez.⁴⁷ Anzi, la vera questione che si poneva era come mai la legge potesse avere l'efficacia di rendere nullo un atto realmente esistente, giacché *quod factum est infectum fieri non potest*, al punto che il decreto tridentino *Tametsi* significò un passo molto rilevante in materia.⁴⁸ Affermata quindi la possibilità delle leggi irritanti e inabilitanti, il codificatore diede per la prima volta una "norma sulle norme" irritanti e inabilitanti, stabilendo la regola in virtù della quale dovevano essere ritenute tali soltanto quelle che lo dichiarassero espressamente, allo scopo indubbiamente di favorire la certezza sulla validità o meno degli atti e di permettere come principio generale l'efficacia naturale degli atti realizzati, essendo l'effetto irritante (o inabilitante) l'eccezione. Senonché, a ben guardare, la formula del can. 11 risponde paradossalmente ad uno schema di pensiero piuttosto normativista, in quanto presuppone l'ammissione che la legge sarebbe capace di essere regolatrice di qualsiasi anomalia dell'atto giuridico,⁴⁹ anzi, in fin dei conti, che sarebbe l'unica fonte dell'invalidità degli atti giuridici, oltre al fatto che si affaccia di nuovo il mito della chiarezza giuridica, la quale deriverebbe dalla sola legge.

Il can. 11 raccoglie in sostanza il principio sancito dal Codice napoleonico *pas de nullité sans texte*, che portò la dottrina a creare la categoria concettuale degli "atti inesistenti". Nella canonistica posteriore al Codice piano-benedet-

⁴⁶ Cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus* ..., cit., L. v, cap. 19.4.

⁴⁷ Il Decreto di Graziano aveva raccolto una decretale di S. Gregorio Magno (C.25 q.2 c.13), il quale a sua volta recepiva la legge giustiniana *Non dubium*, contenente la regola secondo cui «ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur» (*Cod.* 1, 14, 5). Il medesimo principio si ripeteva in un altro testo dello stesso Papa raccolto da Gregorio IX (x 2.20.2) e in una delle *Regulae iuris* («quae contra ius fiunt debent utique pro infectis haberi» [VI° Reg. 64]), ma di capitale importanza fu la decretale di Innocenzo III, anch'essa raccolta nella collezione di Gregorio IX, che segnava un cambiamento di criterio, nel chiarire il fatto che «multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint obtinent roboris firmitatem» (x 3.31.16). Sembra molto probabile che la tradizione canonica non abbia mai recepito con tutto il suo rigore la legge *Non dubium* (cfr. O. ROBLEDA, *La nulidad del acto jurídico*, Roma 1964, p. 215).

⁴⁸ Così ragionava, per esempio, il Bouquillon: «Ecclesiae competere potestatem irritandi actus de fide certum est; talis enim potestas a) est necessarium attributum auctoritatis supremae in societate perfecta; b) de facto ab Ecclesia constanter exercitata fuit; c) in Concilio Tridentino (ss. XXIV, can. 2 et 3) expresse vindicata est; si enim Ecclesia irritare valet contractum matrimonialem, qui ad dignitatem sacramentalem evectus est, a fortiori alios actus valet irritare» (Th. J. BOUQUILLON, *Theologia moralis fundamentalis*, Brugis 1903, v. 147).

⁴⁹ Cfr. J. OTADUY, sub can. 10, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. Marzoa - J. Miras - R. Rodríguez-Ocaña, Pamplona 1996, vol. 1, p. 318.

tino ci furono però autori che non ravvisavano la necessità di questo concetto nel diritto canonico, giacché il Codice conteneva formule irritanti che riguardavano atti naturalmente nulli.⁵⁰ A conferma di questa tesi si richiamavano, oltre al citato can. 11, i canoni 1680 § 1 («nullitas actus tunc tantum habetur, cum in eo deficiunt quae actum ipsum essentialiter constituunt, aut sollemnia seu conditiones desiderantur a sacris canonibus requisitae sub poena nullitatis»), 103 § 1 («actus, quos persona sive physica sive moralis ponit ex vi extrinseca, cui resisti non possit, pro infectis habentur») e 104 («error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus vel recidat in conditionem sine qua non»), i quali sembrano sufficienti per comprendere qualsiasi ipotesi di invalidità dell'atto. Ne seguirebbe che nei casi in cui mancassero gli elementi essenziali dell'atto, ci si troverebbe dinanzi ad una nullità testuale in forza dei canoni citati,⁵¹ sicché la categoria di atti inesistenti o virtualmente nulli si presenterebbe come un ricorso superfluo. In più, alcuni autori non ravvisavano neppure conseguenza alcuna sul piano pratico nella distinzione tra inesistenza e nullità dell'atto,⁵² quando invece un approccio realistico fa vedere quanto sia diversa una nullità *ex natura rei* da un'altra *ope legis*, se non altro ai fini di un'eventuale sanazione.⁵³ Da notare poi come l'ammissione della nullità naturale obblighi l'interprete a focalizzare la realtà degli atti compiuti, mentre che l'esclusivo affidamento delle invalidità alla legge induce il giurista a spostare il centro dell'attenzione e a limitarsi quindi alla sola analisi della legge irritante o inabilitante.

Per quanto riguarda la pretesa chiarezza offerta dalla norma del can. 11, va segnalato che la dottrina post-codificiale si dovette sforzare per capire quali fossero le formule legali che «espresse vel aequivalenter» irritavano l'atto o rendevano inabile una categoria di persone, sicché tale sicurezza di fatto non ci fu.⁵⁴

⁵⁰ Cfr., per esempio, G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 331.

⁵¹ Cfr. B. GANGOITI, *La problemática de la inexistencia y nulidad de los actos y negocios jurídicos en el Código de derecho canónico*, «Angelicum», 43 (1966), pp. 225-242, il quale però riconosce un qualche valore alla distinzione tra atti inesistenti e nulli, almeno sotto il profilo "filosofico".

⁵² Cfr. G. OLIVERO, *Gli acquisiti degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano 1946, pp. 150-151; R. BACCARI, *Dubitaciones de inexistencia iuridica actuum in iure canonico*, «Ephemerides Iuris Canonici», 8 (1952), pp. 134-139.

⁵³ Nel caso dell'invalidità naturale è chiaro che vige con tutto il suo rigore il principio *quod nullum est nullum parit effectum*, che sfocia nella regola sull'imprescrittibilità raccolta nel Sesto: «non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit» (VI^o, Reg. 18), la quale procede dalla regola romanista contenuta in *Dig.* 50.17.29.

⁵⁴ Si elaborarono degli elenchi di espressioni costituenti «espresse» clausole irritanti e inabilitanti (*nullus, irritus, inhabilis, invalidus, ut valeat...*), e di altre che «aequivalenter» producevano lo stesso effetto (*dirimere, vim non habere, vi carere, nulla vi pollere, effectum non habere, effectum non sortiri, actum esse infectum, non dari, nullam consequi firmitatem*, ecc.), ma rima-

3. LE NORME GENERALI DEL CODICE VIGENTE

Rispetto alle novità che il vigente Codice abbia potuto comportare relativamente alla presenza di ciò che ho chiamato spirito codificatore, va segnalato anzitutto che nella nuova codificazione non fu oggetto di discussione lo strumento tecnico del codice in sé, ma piuttosto la nota della giuridicità o pastoralità che doveva caratterizzare il Codice.

È un fatto ineccepibile che durante i lavori di redazione non esisteva, come nella prima esperienza codificatrice, la preoccupazione di raccogliere la tradizione, quanto piuttosto quella di tradurre – parafrasando la celebre affermazione della Costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges* – l'ecclesiologia del Vaticano II in termini giuridici. Se è vero, da una parte, che la promulgazione del Codice del 1983 non ha avuto la rilevanza storica del Codice del 1917, in quanto non ha instaurato per la prima volta il diritto codificato ma ha semplicemente cambiato un Codice già esistente, dall'altra, lo scopo del nuovo Codice non è stato più quello di codificare la tradizione, bensì quello di introdurre delle grandi novità nella disciplina ecclesiastica, perfino nella sua sistematica, fermo restando naturalmente il proposito di non rompere con la tradizione, come dichiara (forse timidamente) il can. 6, § 2, e, quindi, pur sempre sulla base di una disciplina preesistente.

Esula da questo studio il giudizio storico circa quanto sia innovatrice o conservatrice l'idea portante della seconda codificazione. Mi limiterò invece a segnalare le differenze che in sede di norme generali si riscontrano e che sono foriere a mio avviso dello spirito codificatore.

Anzitutto va osservato come il Codice vigente abbia fatto uno sforzo per tipizzare le norme e creare una certa gerarchia normativa corrispondente alla volontà di introdurre nel governo della Chiesa la divisione di funzioni. In particolare, vanno distinte le leggi e i decreti legislativi di cui al can. 30 dalle diverse norme generali amministrative (decreti generali esecutivi, istruzioni ed eventualmente statuti e regolamenti) sottoposte alla legge.⁵⁵

In questo contesto va rilevato che il nuovo Codice ha considerato la consuetudine al pari della legge. La diversa redazione del can. 5 e degli altri canoni relativi alla consuetudine hanno fatto pensare ad una migliore accettazione del fenomeno consuetudinario da parte del Codice del 1983,⁵⁶ sebbene

nevano altre formule dubbie (*arceri, removeri, nequire, non posse*, ecc.). Cfr. una lista assai completa di queste formule in O. ROBLEDA, *La nulidad...*, cit., pp. 236-276; cfr. anche G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., pp. 336-340.

⁵⁵ Sul tema rinvio a E. BAURA, *L'attività normativa dell'Amministrazione ecclesiastica*, «Folia Canonica», 5 (2002), pp. 59-84.

⁵⁶ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Il nuovo Codice di diritto canonico*, a cura di S. Ferrari, Bologna 1983, pp. 86-89.

resti comunque una certa dipendenza della consuetudine rispetto alla legge nonché il fatto che la sola esistenza del Codice lascia praticamente poco spazio alla consuetudine.

Per il resto, è da osservare un leggero aumento delle norme generali. Sono assurde a norme generali alcune disposizioni sparse nell'antico Codice. Per esempio, il rinvio che il can. 1529 del Codice piano-benedettino faceva alla legge civile in materia di contratti è ora oggetto di una norma del Primo Libro sul fenomeno generale della canonizzazione della legge civile (can. 22). Allo stesso modo, le disposizioni degli antichi cann. 1508 e 1509 sulla prescrizione in materia di beni temporali sono passati a costituire un Titolo autonomo, il x, all'interno del Primo Libro del vigente Codice, dedicato interamente alla prescrizione in generale, quale modo di acquistare o di perdere un diritto o liberarsi da un obbligo, ma così facendo si è forse perso rigore tecnico, in quanto il rinvio al diritto civile – che l'attuale can. 197 continua a fare – ha senso per la prescrizione dei beni temporali, ma non tanto per quella su diritti relativi a beni spirituali, anzi in questa materia potrebbe crearsi una lacuna di legge tecnica, visto che il rinvio andrebbe a vuoto.

Un altro Titolo nuovo, creato all'interno del Libro sulle norme generali, è quello dedicato all'atto giuridico.⁵⁷ A parte il can. 128, di carattere dichiarativo, sulla responsabilità giuridica, gli altri canoni trovano un precedente nel Codice antico.⁵⁸ Ad ogni modo, il fatto di collocarli come norme generali riflette la pretesa di sottomettere a regolamentazione normativa tutti i principi giuridici, anche i più basilari, come sono quelli relativi all'efficacia giuridica dell'agire umano. Ciò si nota in modo speciale nel can. 124, in cui si dichiara qualcosa di per sé ovvia: nel § 2 si stabilisce ciò che è stata chiamata la *regina praesumptionis* (la presunzione di validità degli atti posti nel debito modo)⁵⁹ e nel primo l'inefficacia giuridica degli atti mancanti degli elementi essenziali oppure dei requisiti imposti dalla legge *ad validitatem*. Per quanto riguarda questo ultimo punto, cioè la disciplina sulle leggi irritanti e inabilitanti, essa è rimasta invariata, con la sola novità che il vigente can. 10 ha omesso la clausola «vel aequivalenter» presente nel requisito che la legge stabilisse *expresse* l'effetto irritante o inabilitante, onde evitare i dubbi sorti dalla redazione del Codice precedente, senonché i dubbi sull'efficacia irri-

⁵⁷ Per riferimenti specifici ai luoghi di *Communicationes* in cui si danno notizia delle diverse fasi redazionali di questo titolo, *vid.* H. PREE, *Kommentar zu den cc. 124-128*, in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, 29. Erg.-Lfg. CODEX, Mai 1998.

⁵⁸ Il can. 124 ha come precedente il can. 1680 del Codice del 1917 e i cann. 125-127 i cann. 103-105.

⁵⁹ Cfr. A. S. SÁNCHEZ-GIL, *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel diritto canonico*, Milano 2006, specie pp. 161-266.

tante o inabilitante di certe espressioni legali (si pensi, ad esempio, alla formula «non potest») rimangono.⁶⁰

In definitiva, nell'idea di aumentare le norme generali e, soprattutto nella normativa sugli atti giuridici, si può riscontrare una maggiore volontà nel Codice vigente di prevedere nella norma codiciale qualunque problema giuridico, sebbene il risultato non sia tanto soddisfacente sotto il profilo tecnico.

Per quanto riguarda il sistema delle fonti suppletive, l'attuale can. 19 ha raccolto sostanzialmente l'antecedente can. 20, con qualche variante: si parla di lacuna di legge o di consuetudine, il che può far intendere la volontà di considerare la consuetudine nello stesso rango della legge,⁶¹ e, invece di riferirsi allo stile e prassi della Curia Romana, si segnalano come fonti suppletive la giurisprudenza e la prassi della Curia Romana. Certamente il riferimento esplicito alla giurisprudenza può avere una notevole importanza per la prassi giuridica nella Chiesa.⁶² Sebbene in termini generali sembrerebbe che l'approccio di fondo al tema delle lacune legali da parte del Codice rimanga invariato, c'è comunque da rallegrarsi per il cambiamento operato nella redazione, che ha sostituito la frase «norma sumenda est» con quella di «causa [...] dirimenda est», il che apre alla soluzione giuridica di una causa senza richiedere la confezione di una nuova norma.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Non si è trattato in questa sede di valutare l'opera della codificazione latina in quanto tale (la sua qualità tecnica, il suo contenuto normativo), né i suoi effetti nella vita della Chiesa, neppure di realizzare un confronto con il diritto canonico previo alla codificazione.⁶³ L'analisi condotta fin qui ha avuto

⁶⁰ W. Onclin, che lavorò alla redazione del can. 10 del nuovo Codice, difendeva la convenienza di eliminare il termine *aequivalenter* (cfr. W. ONCLIN, *De requisitis ad actus iuridici existentiam et validitatem*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. III, Milano 1976, p. 409).

⁶¹ In realtà, la formula vigente può essere più significativa in questo senso, ma, a ben guardare, non ha introdotto una vera novità, poiché il Codice piano-benedettino, come fecero notare i suoi commentatori, aveva già riconosciuto alla consuetudine la «vim legis» e, pertanto, laddove ci fosse una consuetudine non ci sarebbe nessuna lacuna legale. A questo riguardo è interessante far notare che il Codice orientale include la consuetudine tra le fonti suppletive, il che non appare del tutto corretto sotto il profilo tecnico, in quanto lo stesso Codice orientale riconosce anche «vim iuris» alla consuetudine, capace anche di abrogare una legge (can. 1507), e considera indubbiamente la consuetudine come una fonte primaria, nello stabilire al can. 1515, con redazione pressoché identica al can. 38 del Codice latino, che un atto amministrativo non può essere contrario ad una legittima consuetudine.

⁶² Cfr. C. IANNONE, *Il valore della giurisprudenza nel sistema giuridico canonico*, Roma 2012.

⁶³ Al di là della valutazione quantitativa della ricezione della tradizione da parte del Codice promulgato nel 1917, il solo fatto di avere una norma generale e concisa, elaborata razionalmente in modo astratto, da applicare al caso concreto è sufficiente per vedere nella promulgazione del Codice piano-benedettino un cambiamento epocale per il diritto nella

come scopo soltanto quello di constatare quanto sia presente nella redazione dei due Codici latini, soprattutto nel Libro I dedicato alle norme generali, l'ideale della previsione normativa omnicomprensiva.

Se per cogliere in tutta la sua ampiezza il significato di un evento storico si debbano valutare i suoi effetti e i fatti collaterali, risultano particolarmente significativi di quale sia stata l'idea portante della prima codificazione canonica i decreti sopra citati della Congregazione per i seminari a ridosso della promulgazione del Codice del 1917, i quali imponevano il cosiddetto metodo esegetico per l'insegnamento del diritto canonico nelle Facoltà ecclesiastiche.⁶⁴ Per quanto le menzionate disposizioni siano state posteriormente ammorbidite, l'inerzia dura tuttora, il che non può destare meraviglia dal momento che la stessa tecnica codicistica e le disposizioni espresse dei canoni relativi all'interpretazione delle leggi inducono a rimanere nella sola esegesi del testo legale.

Inoltre, sulla spinta fornita dal motuproprio *Cum iuris canonici*, costitutivo della Commissione per l'interpretazione autentica del Codice del 1917, l'interpretazione ed applicazione del Codice rimase ai «criteri dettati dagli organismi centrali dell'amministrazione ecclesiastica, i quali elusero con frequenza i limiti fissati da Benedetto XV per la loro attività di natura regolamentare».⁶⁵ In definitiva, la codificazione canonica ha comportato un accentramento della produzione normativa, ha spostato l'esperienza giuridica dall'attività giurisprudenziale a quella legislativa e ha tentato, almeno all'inizio, di mortificare la scienza giuridica pretendendo di ridurla alla sola esegesi del Codice.⁶⁶

È chiaro che ogni passaggio dal diritto "vivente" (consuetudinario o giurisprudenziale) al diritto normativo, cioè alla sua fissazione in un testo legale, comporta, da una parte, il vantaggio della certezza legale, ma, dall'altra, l'inconveniente di irrigidire le soluzioni giuridiche, benché esistano istituti, quali la dispensa e il privilegio, volti a rendere più flessibili le previsioni astratte della legge. Spetta alla prudenza del legislatore decidere se legiferare o meno

Chiesa, al punto che si è parlato in maniera plastica di un "divorzio" tra la storia e il diritto codificato (fr. S. KUTTNER, *Il Diritto canonico nella storia*, «Jus», 28 [1967], p. 247). Lo stesso autore dichiarava che il Codice (del 1917), benché recepisce in grande misura il diritto antico, di fatto creava una divisione netta con esso (cfr. IDEM, *The Code of Canon Law in historical perspective*, «The Jurist», 28 [1968], p. 139). Cfr. anche C. FANTAPPIÈ, *Sistemi giuridici e certezza del diritto. Tre modelli per il diritto canonico*, «Monitor Ecclesiasticus», 129 (2014), pp. 177-196. Cfr. anche P. GROSSI, *Valori e limiti della codificazione del diritto...*, cit., specie p. 142.

⁶⁴ Sulla trascendenza teorica e pratica di queste disposizioni, cfr. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona 1984, pp. 296-307.

⁶⁵ P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1985, p. 35.

⁶⁶ Cfr. G. LO CASTRO, *Il riformismo...*, cit., p. 2, per il quale questi effetti sono conseguenze inevitabili della stessa codificazione.

calcolando i benefici e gli svantaggi della creazione di una norma legale generale e astratta.⁶⁷

Certamente il Codice consiste in una legge assai vasta che ha reso legali tante soluzioni prima solo di carattere giurisprudenziale. Il punto che qui interessa, però, non è tanto quello di valutare il *quantum* dell'opera legislativa portata a termine, quanto la presenza dell'idea di creare un sistema normativo aprioristico e omnicomprensivo dal quale dovrebbe dipendere ogni soluzione giuridica, e questo si può riscontrare precisamente nei canoni dedicati alla legge e alla consuetudine, che sono quelli che chiudono – o pretendono di chiudere – il sistema. Tale chiusura del sistema è addebitabile alla cultura giuridica dei canonisti che lavorarono nella stesura di quei canoni.

Infatti, il problema della codificazione è quello di dare una norma astratta a priori pensando che con ciò si possano dare risposte giuste ai problemi che si presentano nella realtà.⁶⁸ Si è soliti affermare che la Chiesa ha voluto assumere la tecnica della codificazione, per giovare dei vantaggi della semplicità e chiarezza, ma senza con ciò sposare i presupposti ideologici sottostanti al fenomeno della codificazione moderna,⁶⁹ tuttavia a questo punto emerge ciò che è stata chiamata «l'aporia fondamentale», e cioè se sia possibile o meno «distinguere la “forma” dal “fondo” del diritto»,⁷⁰ ovvero, in altre parole, se sia possibile e fino a che punto assumere una tecnica normativa senza i suoi presupposti ideologici, o, più precisamente, se non sia connaturale ad una certa tecnica legislativa una precisa concezione del diritto.

Certamente il Codice è una norma positiva che può – e deve – essere interpretata in modo realistico. Il Codice stesso, come è stato sovente rilevato, contiene numerosi richiami alla realtà delle cose, al diritto divino e ad altri criteri incompatibili con una visione normativista o positivista del diritto. Ciò nonostante, l'ideale di garantire la retta giustizia con assoluta certezza mediante la previsione normativa è presente nella redazione del Codice ed ha, di fatto, portato all'instaurazione di un sistema giuridico in cui non esiste praticamente la giurisprudenza, sicché l'unico riferimento autorevole è la norma scritta astratta.

Per quanto riguarda il ruolo della giurisprudenza, vale la pena ricordare che il diritto di conoscere le decisioni giudiziali, onde garantire l'uguaglianza

⁶⁷ Cfr. E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 13-36.

⁶⁸ Cfr. A. MARZOÀ, *La juridicidad del derecho canónico*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano 2000, p. 58.

⁶⁹ Cfr., per esempio, P. LOMBARDÍA, *La codificación de las leyes en la Iglesia universal. Panorama histórico y planteamientos actuales*, in IDEM, *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol V, Pamplona 1991, p. 15. L'autore però precisa: «Para nadie es un misterio el que detrás de cada realización de técnica jurídica eclesialógica subyace una teología».

⁷⁰ C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. 2, cit., p. 1029.

dinanzi all'amministrazione della giustizia, non si soddisfa con la sola pubblicazione parziale, ma occorre la pubblicazione ufficiale ed integra (salva la tutela della buona fama delle parti interessate) di tutta la giurisprudenza. Ciò vale per tutta la giurisprudenza prodotta dalla Curia romana, non solo in materia matrimoniale, ma anche nel campo del contenzioso amministrativo⁷¹ e del diritto penale. Tale pubblicazione, alla stregua di come avviene negli ordinamenti civili, avrebbe sicuramente un influsso benefico sulla dottrina e sulla tutela dei diritti dei fedeli.

La tendenza omnicomprensiva del Codice, da un lato, e la scarsa presenza della giurisprudenza, dall'altro, hanno finito per contaminare la dottrina, troppo impegnata nel districare il senso del testo legale e forse meno attenta allo studio delle soluzioni dei problemi concreti secondo giustizia, alla luce della tradizione canonica e delle culture giuridiche contemporanee. In altre parole, la canonistica ha abbandonato in grande misura la scienza della "*iuris-prudentia*" per passare a quella della "*iuris-logica*". In questo modo, si è realizzato un paradosso storico: la codificazione canonica, dapprima riluttante verso il fenomeno codificatore, ha instaurato di fatto un sistema giuridico più codicistico degli altri ordinamenti giuridici.

Parrebbe che attualmente la codificazione canonica sia piuttosto in crisi, in quanto esiste una massa importante di legislazione extracodificiale e il Codice stesso ha subito, oltre a modificazioni puntuali, un'importante riforma mediante l'instaurazione del nuovo processo per le cause di nullità matrimoniali. Tale situazione, dovrebbe portare, a mio avviso, a superare l'ingenua illusione normativista e a dare una nuova impronta alla dottrina.

⁷¹ La *Lex propria* della Segnatura Apostolica (art. 11 § 4) ha disposto che «ipse [Praepositus Cancellariae] curat ut omnes decisiones colligantur, quorum aliqua, quotannis a Praefecto in Congressu selectae, ope Supremi Tribunalis publici iuris fiunt» (BENEDETTO XVI, m. pr. *Antiqua ordinatione*, 21 giugno 2008, «AAS», 100 (2008) 513-538). È un passo nella direzione della pubblicazione della giurisprudenza, ma ancora assai timido, che tuttavia non è stato ancora attuato, se non solo mediante le pubblicazioni non ufficiali.

DAL PARADIGMA CANONISTICO CLASSICO AL PARADIGMA CODIFICATORIO*

CARLO FANTAPPIÈ

RIASSUNTO: L'ipotesi che guida questo percorso ricostruttivo in prospettiva comparativa potrebbe essere formulata nei termini seguenti: il passaggio dalla forma medievale alla forma novecentesca del diritto canonico, nonostante la sostanziale permanenza dei contenuti normativi, ha costituito un vero e proprio *cambiamento di paradigma*, le cui conseguenze plurime – strutturalmente ambivalenti – restano ancora in gran parte da conoscere e da valutare.

PAROLE CHIAVE: Storia del Diritto canonico, Diritto canonico medievale, Diritto canonico tridentino, Codice di diritto canonico 1917.

ABSTRACT: The hypothesis that guides this study, in a comparative perspective, might be formulated in the following terms: the transition from medieval form to twentieth-century form of canon law, despite the substantial permanence of normative content, could be described as a real paradigm shift, whose multiple consequences – structurally ambivalent – are still to be studied and evaluated.

KEYWORDS: History of Canon Law, Medieval Canon Law, Tridentine Canon Law, Code of Canon Law 1917.

SOMMARIO: 1. Il modello di diritto canonico classico – 2. Le trasformazioni del modello classico nel diritto tridentino – 3. Il paradigma codificatorio del 1917.

LA nozione di “paradigma”, mutuata dalla storia della scienza, indica un complesso di metodi e tecniche, condivisi e insegnati in modo stabile, da una pluralità di attori teorici e pratici per impostare e risolvere i problemi del proprio campo disciplinare. Ne consegue che, per cambiamento di “paradigma”, intendo l'evoluzione o la sostituzione di tali metodi e tecniche che implicano un mutamento sostanziale non solo della concezione e dell'insegnamento della disciplina ma anche della sua applicazione pratica.

Non credo di scandalizzare nessun dogmatico o teologo del diritto se affermo che anche il diritto canonico, a seconda delle differenti epoche, ha

* Si pubblica, a richiesta della redazione della rivista, la sintesi della relazione presentata al convegno *La codificazione e il diritto della Chiesa*, organizzato a Roma dalla Pontificia Università della Santa Croce il 13 e 14 marzo 2017. Per il testo completo della relazione e per le note di corredo rinvio alla pubblicazione degli Atti del convegno.

cambiato più volte il proprio paradigma. A mia giustificazione invoco la distinzione tra «sostanza» e «forma» del diritto della Chiesa: una distinzione da sempre presupposta dall'autorità legislativa e resa trasparente dalla dottrina.

La «forma» indica sia l'esigenza intrinseca e sempre variabile di un rivestimento storico-culturale del diritto canonico, sia lo scarto effettivo che esso inevitabilmente manifesta rispetto alla «sostanza», intesa come la realtà ultima affermata dal cristianesimo.

Qui interessa la prima accezione di «forma». Essa comprende una pluralità di elementi che permettono di fissare i principi del diritto canonico, di formularne le norme, di dare loro ordine e coerenza. Essa fa necessariamente riferimento a un assetto delle fonti, a una visione della funzione del diritto, a una metodologia della scienza giuridica e del suo rapporto con la legislazione e con la giurisprudenza. Saranno questi i termini operativi di raffronto comparativo tra i diversi paradigmi.

1. IL MODELLO DI DIRITTO CANONICO CLASSICO

All'inizio di questo percorso, nel XII secolo, c'imbattiamo in un'opzione fondatrice per il diritto latino: quella che abbandona la visione oikonomica dei canoni secondo la tradizione orientale – di cui abbiamo ancora un riflesso nel *Prologus* di Ivo di Chartres – per adottare, con l'opera di Graziano e dei decretisti la visione legale dei canoni secondo la tradizione occidentale. All'interpretazione fondata su premesse teologiche dei *canones* si sostituisce l'interpretazione fondata su criteri interni al diritto.

La *scientia canonum* è il frutto del cambiamento della tecnica della lettura dei testi, da passiva ad attiva, e dello scambio dei metodi di argomentazione dalla teologia al diritto. L'interpretazione delle *auctoritates* e lo strumento logico della *ratio* umana formano il metodo comune. In Graziano l'impiego del metodo dialettico ai testi canonici ha lo scopo di superare le dissonanze normative che si sono depositate lungo il I millennio e di ricostruirne, mediante le distinzioni logiche, l'armonia interna, l'*ordo iuris*.

La diffusione del *Decretum* nelle scuole favorisce il proliferare di *generi letterari* che attestano il lavoro degli interpreti e il loro perfezionamento tecnico: glosse, brocardi, apparati di glosse, somme, ecc. È un'*escalation* creativa.

L'organizzazione del sapere nelle università stimola la tecnica giuridica: *legere, repetere, disputare*. Il *magister* tiene conto del significato letterale e delle opinioni degli interpreti, nondimeno conserva un ampio margine di libertà rispetto alla lettera del testo. L'*interpretatio* si fonda su una fonte autoritativa ma non resta confinata nell'esegesi letterale perché si trasforma un'operazione creativa. Nelle sue diverse forme teorico-pratiche il sapere scolastico si alimenta alla dialettica argomentativa. La tradizione giuridica medievale si fonda su una *ragione pratica* o prudenziale (nel senso aristotelico) che presupp-

pone la dipendenza della giurisprudenza dalla dialettica e una concezione della dialettica che ha la struttura della *controversia* (Giuliani).

Risolvere una controversia significa individuarne gli elementi rilevanti, soppesare le contrastanti “ragioni”, valutare se la “regola” che si pretende di applicare al “caso” sia o no adeguata rispetto ad altre. L’esigenza di avvicinarsi il più possibile alla realtà per cogliere la specificità del caso spinge ad attuare ripetute distinzioni concettuali per determinare le situazioni alle quali applicare le regole e le eccezioni. Solo verso la metà del XIII secolo si avrà il passaggio graduale a un sapere di tipo definitorio, in cui “caso” e “regola” non vengono più compresi dialetticamente ma sussunti logicamente, come nel genere letterario del *commentario*.

La ricerca della soluzione giusta – intesa come soluzione ragionevole – deve essere fondata sulla preminenza del “caso” e sulla valutazione degli atti e delle condotte in relazione alla situazione, alle circostanze, alla natura delle cose. Ma si va oltre l’equità naturale per accedere all’*aequitas canonica* quale «norma suprema che sta alla base della Chiesa» (Grossi).

Per i medievali conoscere il diritto non vuol dire costruire e organizzare un sistema giuridico, ma comprendere l’*ordo* che si riflette nei fatti stessi (diritto divino naturale) o che è emanazione della volontà divina (diritto divino positivo). L’interpretazione non si fonda sulla determinazione del testo della legge bensì sulla ricerca della *verità delle cose*. Questa prospettiva non porta a concepire il diritto come una dimensione atemporale e astratta; conduce, invece, alla consapevolezza della sua *intrinseca temporalità e concretezza* proprio in ragione della distinzione tra metafisica e storia.

Nel paradigma canonico medievale la “comunità interpretativa” del diritto si proietta nel tempo, *dialoga* con chi ci ha preceduto per aderire meglio al presente, senza pretendere di immobilizzare il futuro: per questo il diritto medievale è strutturalmente ermeneusi: fusione degli orizzonti.

A questa tipologia del testo canonico medievale corrisponde una visione pluralistica delle *fonti* che evolve verso la costruzione di un vero e proprio sistema legislativo fondato su leggi generali.

Per Graziano la norma ha sempre il suo fondamento originario negli usi o costumi dei soggetti di diritto: da lì si proietta in consuetudini scritte (le costituzioni civili o ecclesiastiche) o viene tramandata dall’osservanza degli utenti. Alla “comunità degli interpreti” corrisponde, per la natura radicalmente sociale della norma, la “comunità degli utenti”. La concezione del diritto scritto è legata alla normazione di casi singoli.

Con i decretisti comincia un cambiamento progressivo della funzione delle decretali nel sistema delle fonti. Come ha mostrato Landau, tra il 1180 e il 1190 sono fissati tre principi fondamentali della teoria della *lex canonica*: 1) il principio della non retroattività della legge; 2) la netta distinzione tra due tipi di decisioni papali fino ad allora confusi e intercambiabili, le *constitutio-*

nes e i *rescripta*; 3) la determinazione della scala gerarchica dei poteri e delle fonti.

Nello stesso periodo si procede a una *classificazione sistematica* delle decretali che supera le precedenti esperienze di raccolta. Non solo si attua un'inventariazione più regolare e rigorosa anche per il grande numero che ne venivano prodotte, ma si incide sulla loro forma e contenuto, si procede alla loro classificazione per titoli e si fissa un vero e proprio piano di titoli e di libri. Come sappiamo, sarà l'*ordo* di Bernardo di Pavia a fornire il modello ai commentatori fino al *Codex* del 1917.

L'opera di progressiva distinzione tra contenuto generale o particolare delle decretali e quella di sistemazione logico-razionale delle loro materie rispondono all'esigenza pratica di possedere raccolte organiche e di poterle utilizzare come fonte giuridica in modo costante. Sotto questo aspetto il proliferare delle *compilationes decretalium* (ben oltre le più note *Quinque antiquae*) è indice inequivocabile non solo dell'estensione dello *ius novum* ad ambiti non strettamente attinenti alle materie spirituali ma anche di un processo di comunicazione effettiva della normazione papale alle singole diocesi.

I passaggi evolutivi fin qui descritti convergono verso uno scopo unitario e superiore: l'*unificazione e universalizzazione* del diritto canonico nella *respublica christiana*.

Questo è il grande intento dei papi legislatori del XIII secolo, che sarà realizzato per tappe successive non senza avere proceduto ad una stabilizzazione dell'attività interpretativa della comunità dei *magistri* e dei *doctores*. Tra il 1190 e il 1215 essa si realizza con la *Summa* di Uguccione di Pisa, con la *Glossa ordinaria* di Giovanni Teutonico, con gli *ordines iudicarii* di Tancredi di Bologna.

Sono poste tutte le premesse perché si potesse procedere a una *consolidazione* della legislazione papale emanata dopo il *Decretum* in un *corpo sintetico, organico e sicuro* di decretali destinato alle scuole, ai giudici, agli amministratori che sarà, come sappiamo, il *Liber Extra* del 1234.

Non si tratta di una semplice riproduzione o aggiornamento bensì di un rimodellamento dei testi anteriori. Il contenuto delle decretali è ancora di natura giurisprudenziale ma è evidente che la portata della nuova collezione canonica trascende il piano giurisprudenziale. Essendo qualificata dal papa autentica, esclusiva, e venendo promulgata per tutta la Chiesa, questa collezione diventa necessariamente una raccolta di *leggi generali*, vincolante indipendentemente dall'approvazione o conferma dei destinatari, anche se resta valido il principio del requisito della *rationabilitas* della norma e dell'eventuale *remonstratio* della comunità verso di essa. .

Come tutti sanno, l'operazione legislativa di Gregorio IX sarà reiterata da Bonifacio VIII col *Liber Sextus* nel 1298 e da Clemente V con le *Clementinae* nel 1317. Con queste collezioni canoniche si modifica decisamente il rappor-

to tra *giurisprudenza e legislazione*, anche se diversamente interpretato dagli storici. Secondo Fransen il *Liber Extra* è sia legislazione sia giurisprudenza, con predominio dell'aspetto legislativo; per l'ultimo Kuttner esso non cambia il carattere essenziale delle singole decretali, cosa che invece avverrà col *Liber Sextus*, quando si renderà esplicito per la prima volta nella Chiesa «un metodo non dissimile dalle codificazioni dell'età moderna»; per Landau il *Liber Extra* è il punto di arrivo di un processo che ha portato all'elaborazione del *concetto moderno di legge*.

Il sistema di collezioni ufficiali di decretali presuppone anzitutto un'idea evolutiva e adattiva del diritto canonico. Poiché il diritto poggia sui fatti e i fatti mutano, l'autorità ecclesiastica deve periodicamente intervenire per orientare i processi della società nella misura del possibile e del ragionevole. Inoltre il diritto canonico tiene particolare conto delle articolazioni plurali della società medievale come «società di corpi» relativamente autonomi ma coordinati.

Anche se introduce il principio dell'esclusività delle singole collezioni, la normazione papale non pretende di contenere o cristallizzare l'evoluzione del diritto. La struttura delle fonti canoniche ufficiali deve restare 'aperta' all'integrazione di nuove collezioni.

A questa integrazione contribuisce una pluralità di soggetti che concorrono a formulare, interpretare e applicare le norme: papi legislatori, maestri canonisti e giudici ecclesiastici.

Si può definire il *Corpus iuris canonici* come un sistema di fonti di natura composita, la cui eterogeneità di regimi giuridici richiede un'opera di armonizzazione e di interpretazione da parte della dottrina e della giurisprudenza e il cui contenuto normativo si presenta strutturalmente "orientato" al suo prolungamento e adeguamento nel tempo. Il risultato forse più importante che ha saputo raggiungere il modello canonistico classico è stata la conquista dell'universalità del diritto della Chiesa insieme con la sua massima flessibilità ovvero conservare l'unitarietà nella pluralità, riuscire a evitare il rischio che l'ordinamento giuridico della *respublica christiana* si trasformasse in una uniformità omologante.

2. LE TRASFORMAZIONI DEL MODELLO CLASSICO NEL DIRITTO TRIDENTINO

A seguito della perdita dell'unità culturale, politica e religiosa, tra il xv e xvi secolo si dispiega nell'Europa moderna un vasto e penetrante processo di confessionalizzazione. Al pluralismo medievale, inteso in tutte le sue varie creative espressioni, subentra nella chiesa romana la ricerca dell'affermazione di una *concezione identitaria* in ambito religioso e culturale, e di un'*uniformità disciplinare* in ambito sociale e politico.

Per contrasto al mondo della Riforma e al suo soggettivismo interpretativo che elimina la mediazione ecclesiastica, la chiesa romana fa valere un principio di garanzia nei riguardi dei *testi fondativi* della propria istituzione. Da qui l'esigenza dell'*ufficialità* delle fonti (la *Vulgata*, i libri liturgici, i concili generali e il *Corpus iuris canonici*), per disporre di una base documentale sicura, e l'affermazione dell'*autenticità* dei decreti e delle decisioni della curia romana, per attribuire forza obbligatoria alla loro approvazione.

Si capisce che il testo del diritto, nelle sue diverse fonti normative, viene sottratto alla ricezione della comunità interpretativa, che nel medioevo aveva giocato un ruolo essenziale, e posto sotto il dominio assoluto dell'*autorità ecclesiastica*, dal momento della sua produzione a quello della sua interpretazione ed esecuzione.

La strategia di controllo centralizzato si attua su più livelli. Il significato e la portata dei decreti disciplinari tridentini sono tolti alla libera discussione dei dottori e sottoposti al procedimento di *interpretazione autentica* (bolla *Benedictus Deus* del 1564). La loro corretta applicazione è posta sotto l'esclusiva *competenza giurisdizionale* della nuova Congregazione del Concilio (1563). Lo sviluppo della *scienza canonica* è tarpato dalla proibizione di Pio IV di «pubblicare commentarii, glosse, annotazioni, scolii e ogni genere di interpretazione» sulle materie tridentine.

Dunque l'attività dei maestri è limitata al corpo delle decretali; l'interpretazione però continua ad affermare la preminenza della *ratio* sul testo della norma. All'interpretazione dottrinale autentica e vincolante dell'autorità pubblica di tipo privato fa da contrappunto quella privata dei dottori che però vengono scremati per ortodossia e qualità (formazione di elenchi di *auctores probati* o *probatissimi*).

L'apporto della giurisprudenza dei tribunali di Curia resta prezioso non solo nelle materie civili ma anche in quelle ecclesiastiche. Pensiamo alla Congregazione del Concilio in materia amministrativa e alla Rota romana in materia di benefici e di procedura.

Nel complesso l'interazione fruttuosa che era avvenuta nell'epoca classica tra le scuole canonistiche, il papato e gli organi centrali della Chiesa, nell'epoca tridentina subisce una forte limitazione ma non scompare. L'elaborazione del diritto canonico è però centralizzata e controllata dalla curia romana, che diventa il principale organo produttore di diritto.

Nell'epoca della confessionalizzazione il diritto canonico diventa strumento di un progetto religioso sociale e politico di *uniformazione disciplinare*: il che modifica non solo le competenze ma la concezione e il metodo del paradigma classico.

Ai fini del controllo sociale e dell'interiorizzazione della disciplina non basta più far leva sulla legge o prescrizione esterna, occorre puntare sull'obbligazione morale. La distinzione tra i due fòri, che nel medioevo delimitava

la sfera della coscienza e della legge, ora viene del tutto superata mediante l'inglobamento nel diritto canonico della teologia morale. Da qui l'estensione delle competenze del diritto canonico alla sfera del fòro interno e alle materie sacramentali (un tempo oggetto della teologia), la trasformazione della legge morale in legge positiva e prescrittiva, l'ibridazione del metodo giuridico con l'analisi psicologica.

Il grande interprete e il veicolo teorico di queste trasformazioni che avranno un influsso potente sulla codificazione del 1917 è Francisco Suárez.

È lui che attua la torsione moderna della *lex* dal senso di ordinamento della ragione in quello di comando autoritativo, presupposto costante delle codificazioni moderne. È lui che opera una riduzione uniformante della molteplicità dei tipi di norma al denominatore comune delle *leges*, ponendo tra l'altro la *lex canonica* sullo stesso piano della *lex civilis*, presupposto omologante l'ordinamento della Chiesa a quello degli Stati. È lui che elabora una *teoria generale della legge* che formerà la *parte generale* dei codici civilistici e canonistici (il I libro delle *Normae generales*). È lui che, proponendo l'articolazione tra *ius divinum naturale* e *ius divinum positivum*, offrirà una base unitaria alla teoria delle fonti del codice del 1917. È lui che, staccandosi dalla logica aristotelica dei medievali, inventa una nuova concezione della *ragion pratica* stabilendo che per la legge valgono le procedure logico-deduttive mentre per la coscienza si ricorre alla tecnica casistica. È lui, infine, che elabora l'idea forte di *sistema* in senso moderno che, tramite Leibniz, sarà applicata anche al diritto.

È proprio questo *processo di razionalizzazione* delle nozioni e degli istituti giuridici e del loro rapportarsi entro un "sistema" che costituisce un ponte essenziale per capire come si arriva all'idea di codice.

I suoi incunaboli sono da rinvenire nelle discussioni sulla *methodus* del diritto nei secoli xv-xvi. Con Giovanni Paolo Lancellotti comincia l'avventura della *scientia canonica* moderna intesa non più come interpretazione dei canoni bensì come riduzione delle norme entro *schemi logico-sistematici*. Nelle *Institutiones iuris canonici* (1563) egli fornisce il modello della sistematica che verrà prescelto dagli artigiani del codice pio-benedettino.

Questo lavoro di *ristrutturazione del contenuto* del diritto è guidato da criteri razionali, esterni e superiori al testo. È la *ratio* cartesiano-suáreziana e non più quella aristotelica che detta legge al *textus*. Lo possiamo constatare, tra il Cinque e il Seicento, nello sviluppo di una prima serie di generi letterari di tipo didattico (*Paratitla, Compendium, Epitome, Institutiones, Sylloge*) e, tra la seconda metà del Seicento e i primi del Settecento, nell'applicazione del modello sistematico alla *Schola Textus* con una seconda e più importante serie di generi letterari (*Syntagma, Synopsis, Tractatus*) che aprono la via alle trattazioni organiche del *ius canonicum universum*.

L'introduzione del metodo deduttivo-sistematico di Wolff appare esplicita nella trattazione sulla teoria delle fonti del diritto canonico del gesuita Ja-

kob Anton von Zallinger (1735-1813) e, in modo organico, nella nuova branca del *ius publicum ecclesiasticum*, elaborata dai canonisti austriaci della Scuola di Würzburg e successivamente adattata alle tesi romane dai cardinali Soglia, Tarquini e Cavagnis.

Lo sviluppo parallelo della *methodus Institutionum* e della *schola Decretalium* fornisce alla Chiesa un'alternativa pratica al grosso e irrisolto problema del sistema delle *fonti canoniche* post-tridentine.

Si pensava di aggiornare il *Corpus iuris canonici* con una nuova collezione che riunisse i decreti disciplinari del Concilio. Ma questa operazione, com'è noto, fallisce per motivi interni all'ordinamento, come il ricordato divieto della Congregazione del Concilio di fare commenti e la difficoltà di sceverare i decreti disciplinari da quelli dogmatici, nonché – e direi soprattutto – per motivi esterni all'ordinamento, come l'atteggiamento decisamente negativo o fortemente condizionante di una buona parte degli Stati rispetto alla ricezione dei suddetti decreti.

In realtà il problema del riassetto delle fonti canonistiche si era di gran lunga complicato. Con le divisioni confessionali del Cinquecento, il diritto comune della Chiesa si era frantumato in tante parti quante erano le appartenenze religiose. Inoltre era nata, per effetto delle nuove scoperte geografiche, la branca del diritto missionario. A sua volta l'evangelizzazione dei territori di missione posti sotto i domini spagnolo e portoghese aveva dato luogo a un particolare tipo di diritto missionario, quello indiano, frutto della combinazione multipla del diritto romano-canonico e delle leggi dei re delle Indie.

La Chiesa si trova dunque ad amministrare, per tre secoli e mezzo, una notevole varietà dei *sottosistemi giuridici* ma non lesina gli sforzi per ricreare un'unità e uniformità sostanziale.

In sintesi la strategia della Santa Sede si muove su due piani. Da un lato mostrare un'attitudine elastica verso la diversità dei regimi e dei sistemi giuridici all'interno della cristianità, senza rinunciare a realizzare in modo graduale un'adeguazione sostanziale. In questo senso è esemplare l'opera dispiegata da Propaganda Fide nell'ambito dei territori ad essa soggetti.

Dall'altro lato cogliere i lati positivi dell'espansione missionaria e dei mutamenti storico-politici. Mediante la convocazione e celebrazione di concili plenari negli Stati Uniti, in Australia, in Canada e in America Latina e di sinodi missionari in India, Cina, Giappone e Corea il diritto missionario viene progressivamente ricondotto, nel corso dell'Ottocento, nei binari del diritto comune. Invece il diritto indiano finisce per scomparire quasi del tutto a causa delle rivoluzioni liberali e delle trasformazioni degli assetti giuridici nell'America Latina. Nel complesso il processo di unificazione del diritto canonico è avvantaggiato dal processo storico di compressione degli spazi indotto dal forte incremento delle comunicazioni tra il 1850 e il 1914.

Si capisce che sotto Pio X erano poste le premesse sostanziali per unificare il diritto comune di provenienza medievale, il diritto tridentino, il diritto indiano e il diritto missionario.

3. IL PARADIGMA CODIFICATORIO DEL 1917

Non c'è dubbio che il *Codex iuris canonici* rappresenti una grandiosa opera di sintesi giuridica realizzata dalla scienza canonistica romana e europea tenendo conto degli orientamenti dell'episcopato mondiale e della curia romana. Aggiungo che l'opzione della *forma-Codice*, voluta personalmente da Pio X contro il parere contrario della maggioranza dei cardinali, non poteva non caricarsi, nel contesto storico-politico del primo Novecento, di dimensioni e significati plurimi: giuridici, istituzionali, politici, culturali.

Nella prospettiva strettamente giuridica il *Codex* non può essere semplicemente considerato come una più aggiornata soluzione tecnica al problema del riassetto delle fonti canoniche, che era rimasto irrisolto dai tempi del concilio di Trento. Da rifiutare contro ogni evidenza mi sembra poi l'opinione secondo cui il *Codex* non è un vero codice ma una compilazione o una consolidazione del diritto canonico, anche se ritengo – come ho mostrato altrove – che quella del 1917 è certamente una *codificazione atipica* rispetto a quelle statuali, per il suo ancoraggio allo *ius vetus* e per il rinvio agli istituti peculiari del diritto canonico.

Affermare tesi che tendono a scorporare la tecnica dall'ideologia del Codice o addirittura negano che si tratti di una codificazione significherebbe misconoscere il processo di tre secoli e mezzo che ha portato a travasare le norme canoniche dall'*ordo iuris* medievale al *systema iuris* secondo il modello di scienza moderna fondato sui criteri di autonomia, tendenza alla completezza e affermazione della certezza.

Senza dubbio la *modernizzazione della scienza canonica* – avvenuta mediante un processo parallelo anche se non omologo a quello compiuto dalla scienza giuridica secolare dal diritto comune ai codici – ha recato notevoli vantaggi al diritto della Chiesa. Anzitutto esso ha acquistato stabilità, certezza, uniformità; inoltre esso è stato aggiornato al cambio della società degli ultimi secoli mediante la soppressione delle norme desuete, l'adattamento delle antiche e l'introduzione di nuove; infine esso ha istituito un nuovo rapporto di osmosi e di collaborazione con gli Stati e il diritto secolare, creando le premesse per la successiva stagione concordataria.

Accanto a questi 'guadagni' oggi possiamo considerare con maggiore attenzione anche i 'costi' che ha comportato questo cambio di paradigma del diritto canonico. Il *Codex* ha modificato il modo di pensare e di enunciare la *norma*, il suo rapporto con gli *istituti* e il modo di *funzionamento interno* dell'intero ordinamento.

Il testo della norma non si presenta più, com'era per i medievali, traduzione disciplinare di verità divine e di precetti ecclesiastici bensì oggettivazione di comandi provenienti dall'autorità. Il *Codex* da un lato ratifica la separazione del diritto dalla teologia, dall'altro esprime la trasformazione della ragionevolezza della legge nella nozione suareziana di comando e obbligo. Accenno brevemente agli effetti di questi processi.

Il primo aspetto da rilevare è il cambio della concezione del diritto canonico. Esso non intende più presentarsi come una realtà strettamente compenetrata di diritto e di teologia bensì come un vero e proprio sistema giuridico. Ciò ha implicato un'alterazione o perlomeno una trasfigurazione della tipicità dell'ordinamento della Chiesa.

Nel *Codex* sono riscontrabili al riguardo due manovre convergenti. La prima consiste nell'assimilazione dei principi teologici che regolavano l'ordinamento (*ratio peccati, ratio scandali, salus animarum*) a norme positive; la seconda nella riduzione della portata extralegale e nella parziale neutralizzazione degli istituti che fondavano la flessibilità dell'ordinamento (*aequitas canonica, dispensatio, tolerari potest, dissimulatio, remonstratio*, ecc.).

Questi istituti, insieme con i principi regolativi, sono rimasti nel nuovo paradigma ma hanno assunto una funzione differente rispetto a quella svolta nel modello canonistico classico e tridentino: infatti non costituiscono più i motori propulsori dell'ordinamento bensì – si potrebbe dire – modeste “valvole di sicurezza” (Jhering) o “clausole generali” (Mengoni), indispensabili per continuare a garantire la coerenza del nuovo sistema e salvare la continuità con le fondazioni del passato. La loro forza produttiva e la loro rilevanza è stata preventivamente ridotta e ricondotta alle disposizioni positive del *Codex*.

Il secondo aspetto è dato dalla riduzione del *ius canonicum* a *complexio legum*, leggi peraltro poste tutte o quasi sullo stesso piano. Non solo il *Codex* del 1917 viene considerato il contenitore unico della legge canonica, ma si assiste anche all'identificazione del Codice con l'ordinamento. La pluralità di regimi giuridici coesistenti nel *Corpus iuris* medievale subisce un processo di uniformazione su base legale comune.

Cambia la natura della norma, ecco un terzo aspetto. Il modello medievale aveva raggiunto la generalità senza cadere nell'astrazione. Invece il *Codex* considera i canoni prescrizioni formali avulse dal contesto e dalle finalità originarie che erano parte integrante del testo delle decretali, nonostante la potatura di tanti altri elementi avvenuta nelle collezioni canoniche autentiche. Nel *Codex* avviene l'effetto tipico del pensiero astratto: la de-contestualizzazione della norma. In quanto consegnata a proposizioni generali e astratte, essa assume un carattere statico, rigido e deduttivo, alla fine frutto di calcolo logico, anche se passibile di applicazione equitativa nel caso concreto.

A differenza di quanto avveniva nel modello medievale e ancora in parte nel modello tridentino, il testo del Codice viene recepito passivamente, quasi fosse un testo sacro. Si può analizzarlo solamente per capire la volontà del “legislatore”. Sparisce l’interprete per lasciare il posto all’esegeta; questi è schiacciato dall’autorità letterale del testo, i suoi movimenti sono predeterminati e circoscritti dal Codice. La separazione tra storia e diritto contribuisce a chiudere il colloquio degli esegeti del xx secolo con i grandi maestri del passato e con gli istituti tipici della *traditio canonica*.

La certezza del diritto, tanto bramata e idealizzata dai codificatori, ora non differisce molto da quella preordinata dai sostenitori del positivismo giuridico. Volendo comprimere l’ordinamento canonico nella forma-Codice si è finito per impostare il problema del valore della giurisprudenza e della dottrina all’interno del sistema delle fonti suppletive (can. 20 CIC 1917) cedendo, nell’impianto e nella formulazione, alla logica positivista di considerare il diritto canonico come un sistema autonomo vincolato alla mera osservanza delle norme.

Con l’elaborazione di una *teoria delle fonti* fondata sull’analisi delle norme sulle fonti, anziché di una dottrina dell’*uso delle fonti*, il Codice ha ridotto il compito del giudice-interprete ad un ruolo meramente applicativo o tutt’al più integrativo della norma generale.

Possiamo riassumere il nostro percorso con un’immagine semplificata ma efficace, direi che da “sistema giuridico aperto” il diritto canonico nel paradigma medievale si è tendenzialmente trasformato in “sistema giuridico chiuso” nel paradigma codificatorio del 1917. Il primo era un ordinamento flessibile e dinamico, fondato su principi assolutamente tipici e sulla generalizzazione dei casi concreti, da valutare con la strumentazione della ragione pratica (*rationabilitas*) e in deferenza al criterio supremo (*aequitas canonica*). Il secondo si è andato definendo, per l’incidenza della ragione formale, come un ordinamento fondato sui caratteri della universalità, rigidità e staticità della previsione normativa entro cui dovrebbero venire sussunti i diversi casi.

Riuscire a individuare i condizionamenti culturali che hanno plasmato la forma dell’ordinamento canonico nelle diverse epoche diventa a mio avviso essenziale sia per divenire consapevoli dei mutamenti e riduzioni che sono state introdotte nel tempo, sia per introdurre eventuali correttivi al sistema vigente delle fonti.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- M. BELLOMO, *Medioevo edito e inedito*, I, *Scholae, universitates, studia*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1998, 51-97.
 A. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, Giappichelli, 2006.

- C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, I-II, Milano, Giuffrè, 2008.
- , *Ecclesiologia e canonistica*, Venezia, Marcianum, 2015.
- , *Modernizzare la tradizione. La rifondazione dell'ordine etico-giuridico nella scolastica barocca*, in *Giustizia e ingiustizia a Milano fra Cinque e Settecento*, a cura di A. Cascetta - D. Zardin, Milano-Roma, Biblioteca Ambrosiana-Bulzoni, 2016, 13-53.
- G. FRANSEN, *L'application des décrets du Concile de Trente. Les débuts d'un nominalisme canonique*, «L'année canonique», 27 (1983), 5-16.
- , *Du cas particulier à la jurisprudence et de la jurisprudence à la législation. L'évolution du droit canonique de 1140 à 1234*, in *Colendo iustitiam et iura condendo. Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento*, a cura di A. Romano, Roma, De Luca, 1997, 637-645.
- O. GIACCHI, *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, ora in IDEM, *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*, I, Milano 1981, 109-131.
- A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia 1966.
- P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 2006³.
- S. KUTTNER, *Il Codice di diritto canonico nella storia*, «Jus», 18 (1967), 239-248.
- P. LANDAU, *L'evoluzione della nozione di «legge» nel diritto canonico classico*, in «*Lex et iustitia*» nell'«*utrumque ius*». *Radici antiche e prospettive attuali*, a cura di A. Ciani - G. Diurni, Roma, Città del Vaticano, 1989.
- P. PRODI, *Note sul problema della genesi del diritto della Chiesa post-tridentina dell'età moderna*, in *Legge e Vangelo*, Brescia, Paideia, 1973, 191-223.
- E. SASTRE SANTOS, *Storia dei sistemi di diritto canonico*, Roma, Ediburca, 2011.
- L. SINISI, *Oltre il Corpus iuris canonici. Iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post-tridentina*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009.

ACERCA DE LA TRASCENDENCIA HISTÓRICA DE LA INICIATIVA DE SAN PÍO X DE ELABORAR UN CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO

VALENTÍN GÓMEZ-IGLESIAS C.

ABSTRACT: El artículo pretende poner de manifiesto cómo el Papa Sarto tomó posición clara en favor de utilizar la moderna técnica legislativa estatal de la codificación, pero puesta al servicio, no de llevar a cabo una reforma profunda del Derecho canónico, sino de recoger en un cuerpo legal manejable y en formulaciones claras y sintéticas, las leyes canónicas recibidas del pasado. La bibliografía reciente suele reconocer el papel central del Papa Sarto en su realización, que lo veía como el coronamiento de todas sus numerosas reformas en el seno de la Iglesia. Para poder sopesar el alcance histórico de la primera codificación, se pasa reseña a las colecciones canónicas anteriores.

PALABRAS CLAVES: Fuentes canónicas, *Corpus Iuris Canonici*, ciencia canónica, codificación, San Pío X, Código de 1917.

ABSTRACT: This article aims to show how Pope Sarto took a clear position in favor of using the modern state legislative technique of codification, not to carry out a serious reform of canon law, but rather to collect the canonical laws received from the past in a manageable legal body and in clear and synthetic formulations. The recent bibliography usually recognizes the central role of Pope Sarto in this accomplishment, which he saw as the crowning of his many reforms in the heart of the Church. In order to be better comprehend the historical scope of the first codification, there is a review of the previous canonical collections.

KEYWORDS: Canonical sources, *Corpus Iuris Canonici*, canonical science, codification, Saint Pius X, CIC 1917.

SOMMARIO: 1. San Pío X: el programa de reformas, la *reformatio iuris* y la codificación. – 1.1. Un Papa reformador. – 1.2. La codificación del Derecho canónico: el *Codex Iuris Canonici*. – 1.3. El *Codex Iuris Canonici*, compromiso personal y reformador del Papa Sarto. – 2. Breves apuntes históricos sobre las fuentes y el método jurídico-canónico. – 2.1. El Decreto de Graciano y las Colecciones de Decretales. – 2.2. El humanismo jurídico: el *Corpus Iuris Canonici*. – 2.3. El *Ius publicum ecclesiasticum*. – 2.4. La Escuela Histórica alemana. – 2.5. Las colecciones canónicas después de Trento. – 3. La recepción de la técnica codificadora: la era de los Códigos. – 3.1. El principio de la codificación. – 3.2. El Concilio Vaticano I y la *reformatio iuris canonici*. – 3.3. La recepción del principio de la codificación después del Vaticano I. – 4. La recepción de la técnica codificadora por San Pío X. – 4.1. La puesta en marcha del

proceso codificador. – 4.2. La elaboración del Código. – 4.3. El *Codex Iuris Canonici* de 1917: una valoración de conjunto.

I. SAN PÍO X: EL PROGRAMA DE REFORMAS, LA *REFORMATIO IURIS* Y LA CODIFICACIÓN

1. 1. *Un Papa reformador*

EL 18 de agosto de 2010, Benedicto XVI, en la Audiencia General en el Palazzo Apostólico di Castel Gandolfo, se refirió a la figura de su predecesor San Pío X (años 1835-1914) que en el año 1903 fue elegido como sucesor de San Pedro en la Cátedra de Roma: «El pontificado de San Pío X dejó una huella indeleble en la historia de la Iglesia y se caracterizó por un notable esfuerzo de reforma, sintetizada en el lema *Instaurare omnia in Christo*: “Renovar todo en Cristo”. En efecto, sus intervenciones abarcaron los distintos ámbitos eclesiales». ¹ Estas numerosas intervenciones en los más variados ámbitos de la vida eclesial fueron resumidas a continuación por el Papa Ratzinger. A una de esas intervenciones se refirió con las siguientes palabras: «Fiel a la tarea de confirmar a los hermanos en la fe, San Pío X, ante algunas tendencias que se manifestaron en ámbito teológico al final del siglo XIX y a comienzos del siglo XX, intervino con decisión, condenando el “modernismo”, para defender a los fieles de concepciones erróneas y promover una profundización científica de la Revelación en consonancia con la Tradición de la Iglesia». ² Sirvan estas palabras de Benedicto XVI para afirmar que en general la historiografía reciente sobre el Papa Sarto ³ se está liberando poco a poco de las connotaciones negativas que un sector minoritario de la historiografía había hecho recaer sobre su pontificado por su actitud de condena clara, abierta y decidida del movimiento modernista, ⁴ «manteniendo en la sombra otros aspectos de su mandato, de gratísimo recuerdo, porque promovieron una reforma de las costumbres, como no se había logrado en siglos». ⁵ Por eso, ha podido ser calificado como «uno de los más grandes pon-

¹ Cfr. http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/audiencias/2010/documents/hf_ben-xvi_aud_20100818.html.

² *Ibidem*. Una visión sintética del pontificado del Papa Sarto puede verse en E. CABELLO, *San Pío X y la renovación de la vida cristiana*, en *Cien años de pontificado romano (1891-2005)*, a cargo de J. I. Saranyana, Pamplona 2006², pp. 43-62.

³ Vid. a modo de ejemplo, *L'eredità giuridica di San Pio X*, a cargo de A. Cattaneo, Venezia 2006; y el recentísimo volumen *San Pio X, papa riformatore di fronte alle sfide del nuovo secolo. Atti della giornata di Studi in occasione del centenario della morte di San Pio X (1914-2014)* (Città del Vaticano, 12 giugno 2014), a cargo de R. Regoli, Città del Vaticano 2016.

⁴ Vid. al respecto C. IZQUIERDO, *Cómo se ha entendido el «modernismo teológico»*. *Discusión historiográfica*, «Anuario de Historia de la Iglesia», 16 (2007), pp. 35-75; y C. ARNOLD, *Pío X e il Modernismo*, en *San Pio X, papa riformatore...*, cit., pp. 85-94.

⁵ S. CASAS, *En recuerdo de la crisis modernista a la vuelta de un siglo*, «Anuario de Historia de

tífices reformadores de la historia»⁶ y del que se dice que ha tenido como modelo inspirador a San Gregorio Magno.⁷ Sus once años de pontificado están llenos de innumerables e importantes reformas e iniciativas.

1. 2. *La codificación del Derecho canónico: el Codex Iuris Canonici*

Elegido el 4 de agosto de 1903, ya en los primeros meses de su pontificado, San Pio X puso en marcha el enorme trabajo de codificación⁸ del Derecho canónico, dando lugar a una movilización sin precedentes de casi quince años de duración.⁹ Efectivamente, el 27 de mayo de 1917 por medio de la

la Iglesia», 16 (2007), pp. 27-33: 29. «En los últimos años, la historiografía ha revalorizado muchos aspectos de su pontificado antes preteridos»; «El último intento biográfico renovador es la voz *Pio X* de la *Enciclopedia dei Papi* (III, pp. 593-608), editada por el Istituto dell'Enciclopedia Italiana, confiada a Maurilio Guasco» (*ibidem*).

⁶ R. AUBERT, *Pio X tra restaurazione e riforma*, en *La Chiesa e la società industriale*, vol. XXII/1 di *Storia della Chiesa*, a cargo de E. Guerriero - A. Zambarbieri, Cisinello Balsamo 1990, p. 137, cit. por A. CATTANEO, *Presentazione*, en *L'eredità giuridica...*, cit., p. 7 [Si no se dice otra cosa, las traducciones al castellano del cuerpo del texto son mías].

⁷ Vid. C. PIOPPI, *Principi e orientamenti pastorali di San Pio X*, en *San Pio X, papa riformatore...*, cit., pp. 27-48.

⁸ Sobre la codificación del Derecho canónico, contamos hoy con una obra imponente en la que se estudia con perspectiva histórica el Código de Derecho canónico de 1917, no solamente afrontando los precedentes inmediatos de su elaboración, sino encuadrándolo en el amplio itinerario de la modernidad jurídica que surge después del Concilio de Trento: C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana e modernità giuridica*, Milano 2008, 1282 pp. Los preciosos datos históricos aportados, son al mismo tiempo interpretados por el autor y como toda interpretación ha dado y dará lugar a un fructífero diálogo científico: «Dialogo che si fonda nell'accettazione dei dati storici da lui presentati in modo magistrale, ma che forse permettono altre letture o al meno una lettura più sfumata delle sue conseguenze per il diritto canonico odierno» (N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il Codice di Diritto Canonico del 1917 quale oggetto storico*, «Ius Ecclesiae», 23 [2011], pp. 745-763: 747). Vid. también, J. SEDANO, *Iglesia y modernidad jurídica. Una contribución a la Historia del pensamiento jurídico moderno en la monografía de Carlo Fantappiè*, «Ius Canonium», 52 (2011), pp. 767-798. Recientemente ha visto la luz una monografía del mismo autor: C. FANTAPPIÈ, *Eclesiologia e Canonistica*, Venezia 2015, 439 pp.; vid. la recensión de esta obra también de N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, «Revista Española de Teología», 76 (2016), pp. 530-535.

⁹ Sobre el Código de Derecho canónico de 1917, pueden verse las ya clásicas publicaciones: F. RUFFINI, *La codificazione del Diritto ecclesiastico*, Prato 1905, en *IDEM, Scritti giuridici minori*, a cargo de M. Falco, A. C. Jemolo y E. Ruffini, vol. 1, Milano 1936, pp. 59-97; J. NOVAL, *Codificationis iuris canonici: recensio histórico-apologetica et Codicis piano-benedictini notitia generalis; doctrina ad studium novi Codicis Canonici propaedeutica*, Romae 1918; U. STUTZ, *Der Geist des Codex iuris canonici*, Stuttgart 1918; M. FALCO, *Introduzione allo studio del "Codex iuris canonici"*, a cargo de G. Feliciani, Bologna 1992² (Torino 1925¹); P. GASPARRI, *Storia della codificazione del diritto canonico per la Chiesa latina*, en *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis, Romae 12-17 novembris 1934*, vol. IV, Romae 1937, pp. 3-10; A. VETULANI, «*Codex Iuris Canonici*», en *Dictionnaire de droit canonique*, a cargo de R. Naz, vol. III, Paris 1942, pp. 910-935; S. KUTTNER, *Il Diritto canonico nella storia*, «Jus», 18 (1967), pp. 239-254; A. M. STICKLER, *La funzione della scienza storica*

Constitución Apostólica *Providentissima Mater Ecclesia* su sucesor Benedicto XV promulgaba el *Codex iuris canonici Pii X pontificis maximi iussu digestus Benedicti papae XV auctoritate promulgatus*, publicándose un mes más tarde, el 28 de junio, en *Acta Apostolicae Sedis*, para entrar en vigor el 19 de mayo de 1918, Solemnidad de Pentecostés. El *Codex* de 1917 constituye una piedra miliar en la bimilenaria historia jurídica de la Iglesia; «la decisión, el planteamiento, la orientación y las modalidades técnicas de formación y de realización del *Codex iuris canonici* constituyen un cambio decisivo, de los que hacen época, de la historia del Derecho canónico latino». ¹⁰

Cuando fallece San Pio X, el 20 de agosto de 1914, la redacción del Código estaba en fase muy avanzada: el Papa Sarto imprimió una gran celeridad a todo el trabajo, especialmente en su fase final, como alimentando la esperanza – como testimonia su Secretario de Estado, el Cardenal Merry del Val –, «de ver culminada esta grandiosa reforma durante su vida». ¹¹ El estallido de la Guerra Mundial en el verano de 1914 y la elección del nuevo Papa, el

di diritto canonico nella codificazione pio benedettina e per la riforma attuale del diritto canonico, «L'année canonique», 15 (1971), pp. 525-540. Pueden consultarse otras aportaciones más recientes: R. ASTORRI, *La canonistica di fronte al CIC 17*, en *L'eredità giuridica...*, cit., pp. 173-183; G. DALLA TORRE, *Pio X e il Codice di diritto canonico*, «Archivio Giuridico», 221 (2001), pp. 55-75 y en *Pio X e il suo tempo*, a cargo de G. La Bella, Bologna 2003, pp. 311-332; C. FANTAPPIÈ, *Gli inizi della codificazione pio-benedettina alla luce di nuovi documenti*, «Il diritto ecclesiastico», 93 (2002), pp. 16-83; IDEM, *Per la storia della codificazione canonica (A cento anni del suo avvio)*, «Ius Ecclesiae», 16 (2004), pp. 41-65; IDEM, *Pio X e il "Codex iuris canonici"*, en *L'eredità giuridica...*, cit., pp. 155-171; G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del diritto canonico*, en *Studi in onore di Ugo Gualazzini*, vol. II, Milano 1981, pp. 35-80; IDEM, *Lineamenti di ricerca sulle origini della codificazione canonica vigente*, en *Università di Macerata. Annali della Facoltà di Giurisprudenza in onore di Attilio Moroni*, n.s. vol. V, t. I, Milano 1982, pp. 205-225; IDEM, *Il Cardinale Gasparri e la codificazione del diritto canonico*, en *Studi in onore di Gaetano Catalano*, vol. I, Soveria Mannelli 1998, pp. 563-587; IDEM, «*Codex Iuris Canonici (1917)*», en *Dizionario General de Derecho Canonico*, vol. II, Pamplona 2012, pp. 167-172; P. GHERRI, *Il primo Codice di diritto canonico: fu vera codificazione?*, «Apollinaris», 76 (2003), pp. 827-898; P. GROSSI, *Storia della canonistica moderna e storia della codificazione*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 14 (1985), pp. 587-599; IDEM, *Valori e limiti della codificazione del diritto (con qualche annotazione sulla scelta codicistica del legislatore canonico)*, en *L'eredità giuridica...*, cit., pp. 141-154; J. LLOBELL - E. DE LEON - J. NAVARRETE, *Studio introduttivo*, en *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917*, vol. I, Milano 1999, pp. 17-228; A. MOTILLA, *La idea de codificación en el proceso de formación del Codex del 1917*, «Ius Canonicum», 28 (1988), pp. 681-720; C. REDAELLI, *La adozione del principio della codificazione: significato ecclesiológico soprattutto in riferimento alla ricezione*, en *La recepción y la comunión entre las Iglesias*, a cargo de H. Legrand - J. Manzanares - A. García y García, Salamanca 1997, pp. 315-348; IDEM, *Codificación [Cuestión de la]*, en *Dizionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 2012, pp. 189-196; C. SALINAS-ARANEDA, *La codificación del Derecho Canónico del 1917*, «Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso», 30 (2008), pp. 311-356; P. VALDRINI, *Pio X e l'elaborazione del Codex Iuris Canonici*, en *San Pio X papa riformatore...*, cit., pp. 121-130.

¹⁰ C. FANTAPPIÈ, *Pio X e il "Codex..."*, cit., p. 155.

¹¹ R. MERRY DEL VAL, *Pio X (Impressioni e ricordi)*, Padova 1925, p. 96.

3 de septiembre de 1914, retrasaron el acontecimiento de su promulgación: en 1916 se pudo ya entregar a la imprenta un proyecto completo de todo el Código y anunciar que sería promulgado en la fiesta de Pentecostés del 27 de mayo del 1917.

1. 3. *El Codex Iuris Canonici, compromiso personal y reformador del Papa Sarto*

El “*Codex*” de 1917 hay que colocarlo muy en el núcleo del amplio y ambicioso programa de reformas del Papa Sarto y considerarlo como el privilegiado instrumento de actuación de tal programa. Se da «una relación directa entre el programa pontificio y la decisión de la codificación canónica»; «Esta última no es ni una de las diversas reformas realizadas por él, ni una particular reforma junto a las otras, sino que constituye o por lo menos pretende ser su síntesis, su elemento de conexión y su coronamiento». ¹² Hoy está fuera de dudas, el compromiso personal de San Pio X con la *reformatio iuris*: «Dos o tres días después de su elección al Pontificado manifestó su firme intención de poner en marcha este grandioso trabajo que Él – amante, como era, de decisiones prácticas y eficaces – siempre había deseado ver realizado»; «siempre había constatado la imposibilidad de gobernar bien con leyes complejas y anticuadas y con un cúmulo de decretos y de disposiciones que estaban lejos de estar siempre en armonía entre ellos o de ser adecuados a las nuevas condiciones de los tiempos». ¹³ Efectivamente, quien recorra, aunque sea brevemente, la vida de Giuseppe Sarto antes de su elección como Papa, comprobará no sólo su viva atracción por el estudio del Derecho canónico, sino también su continuo recurso a los instrumentos jurídico-ca-

¹² C. FANTAPPIÈ, *Pio X e il “Codex...”, cit., p. 156.*

¹³ R. MERRY DEL VAL, *Pio X...”, cit., p. 92, en C. FANTAPPIÈ, Chiesa Romana...”, cit., pp.643 y 665-666.* Tenemos también el testimonio del dominico español J. Noval, uno de los primeros consultores para la redacción del *Codex* de 1917, que narra que en la primera reunión plenaria de los consultores, después del 17 de abril de 1904, el Papa Sarto se dirigió a ellos «en estos términos poco más o menos: En los primeros días después de mi elección al Pontificado, pueden ustedes suponer que pasaba gran parte de la noche en vela. Entre los muchos pensamientos que con más insistencia me acosaban quitándome el sueño, era uno el de la dificultad que, dada la incertidumbre en muchas de las leyes, había yo de encontrar para resolver conforme a justicia y a Derecho tantos y tan graves asuntos como luego comenzaron a ser propuestos a mi decisión, ya para armonizar el celo con la prudencia al apremiar con la observancia o al querer reprimir la transgresión de muchas leyes fácilmente desconocidas. Parecióme que gran remedio sería hacer una codificación general: propuse el proyecto a personas doctas y prudentes, quienes lo juzgaron bueno y factible a pesar de sus dificultades innegables y en otros tiempos invencibles, y de aquí provino, después de implorar por varios meses los auxilios divinos, el Decreto de Codificación y el llamamiento de ustedes a trabajar en ella» (J. NOVAL, *El Código de Derecho canónico compuesto por mandato del sumo pontífice Pio X promulgado por autoridad de S.S. Benedicto XV. Indicaciones histórico-apologéticas sobre la codificación piano-benedictina, e idea general del Código y mudanzas más importantes*, «La ciencia Tomista», 16 (1917), p. 147, en C. FANTAPPIÈ, *Pio X e il “Codex...”, cit., pp. 158-159).*

nónicos en el ejercicio y la práctica de sus diversas actividades pastorales, de modo que será muy fácil ver su decisión de la codificación del Derecho canónico, tomada inmediatamente después de su elección a la Sede de Pedro, como fruto maduro y consecuencia casi necesaria de su amplia experiencia pastoral. San Pio X se referirá a esa experiencia pastoral y a sus dificultades en las palabras dirigidas durante la primera reunión de consultores para los trabajos de codificación, según testimonia uno de los presentes, el dominico padre Noval: «Vosotros conocéis los caminos por los cuales Dios me ha conducido a este puesto. Siendo párroco, me llamó mi Prelado para que ejerciese el cargo de Canciller de la Curia. Obligado a instruir procesos y a proponer a mi Obispo fórmulas de resoluciones prácticas, me encontraba frecuentemente embarazado para dar con una ley aplicable al caso y citar el texto escrito en que se había de apoyar la resolución. Si quería acudir a las fuentes, me era necesario consultar las Decretales, las Clementinas... (y así fue enumerando otras más); pero para ello no disponía de tiempo y de la tranquilidad necesaria. Si recurría a los tratadistas, no raras veces los hallaba perplejos, o discordes, o mudos. Así que, frecuentemente me quedaba intranquilo, sobre todo cuando la resolución podía ser objeto de recurso a los Superiores y ocasión de compromiso para mi Prelado. Algo parecido me sucedió siendo Obispo, y lo mismo cuando Patriarca de Venecia». ¹⁴ De la experiencia de estas carencias, de estas incertezas, de estas inseguridades, surge la decisión pontificia de poner adecuado y eficaz remedio; y no de cualquier modo sino a través de una “codificación general”: estamos ante lo que llamo la recepción por el supremo legislador de la Iglesia de la técnica de la “codificación” que dará lugar al Derecho codificado de 1917.

No está de más, y puede ser oportuno para entender mejor esa variada experiencia de San Pio X y su consiguiente histórica decisión, que nos asomemos a la historia para conocer, aunque a grandes trazos, ¹⁵ cómo se llegó a esa situación que lamentaba el Papa Sarto y a la firme decisión de redactar el Código de Derecho Canónico.

¹⁴ J. NOVAL, *El Código de Derecho...*, cit., p. 147, en C. FANTAPPÌÈ, *Chiesa Romana...*, cit., p. 671.

¹⁵ En la exposición de esta breve reseña histórica me he apoyado en A. VAN HOVE, *Commentarium lovaniense in Codicem Iuris Canonici. Prolegomena*, ed. altera, Mechliniae-Romae 1945; A. M. STICKLER, *Historia juris canonici latini. Institutiones academicae*, vol. 1, *Historia Fontium*, Taurini 1950; F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto*, vol. 1, *Le fonti*, Milano 1954; J. MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles. Parte General*, Madrid 1967, pp. 237-475; J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico*, vol. 1, *Introducción. La Constitución de la Iglesia*, Pamplona 1970, pp. 59-144; 189-225; A. PRIETO, *El proceso de formación del Derecho canónico*, en *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, pp. 89-138; J. LÓPEZ ORTIZ O.S.A., *Prólogo*, en *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, a cargo de L. Miguélez Domínguez-S. Alonso Morán o.p. - M. Cabreros de Anta c.m.f., Madrid 1976, pp. XIII-XXX; J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona 1984, pp. 235-295.

2. BREVES APUNTES HISTÓRICOS SOBRE LAS FUENTES Y EL MÉTODO JURÍDICO-CANÓNICO

2. 1. *El Decreto de Graciano y las Colecciones de Decretales*

Graciano, en el siglo XII, concibió el gran proyecto de “concordar los cánones discordantes”, es decir, de «elaborar un cuerpo de doctrina en que se redujera a unidad todo el sistema de Derecho de la Iglesia, se coordinaran los criterios y se limaran las contradicciones»: ¹⁶ lo que se conoce como el Decreto de Graciano o *Concordia discordantium canonum* (año 1140?). Después que Graciano hubiera sintetizado la tradición jurídica de la Iglesia, los Papas iniciaron una intensa producción de decretales. El Papa Gregorio IX promulgó en 1234 mediante la bula *Rex Pacificus* un texto de gran importancia bajo el título *Decretalium D. Gregorii Papae IX compilatio*. Comprendía todo el Derecho de la Iglesia no incluido en el Decreto de Graciano: por esta razón se le denominó también *Liber Extra*. La elaboración del texto corrió a cargo de S. Raimundo de Peñafort. La idea de unidad de las Colecciones de Decretales que incluían el Derecho nuevo posterior al Decreto de Graciano se manifestó no sólo en considerar como texto fundamental las Decretales de Gregorio IX, de las que serían simplemente un complemento el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, del año 1298 y las “Decretales Clementinas” de Juan XXII, del año 1317, sino también en el uso, del que hay constancia ya en los inicios del siglo XV, de denominar a las cuatro colecciones canónicas – Decreto de Graciano, Decretales de Gregorio IX, Libro Sexto y Clementinas – *Corpus Iuris Canonici* a imitación de la recopilación justineana conocida como *Corpus Iuris Civilis*.

Tanto el Decreto de Graciano como las Colecciones de Decretales posteriores fueron objeto de una actividad de enseñanza, aclaración e interpretación por parte de los numerosos canonistas que surgieron en la llamada edad clásica del Derecho canónico con el nacimiento de las universidades: los llamados Decretistas y los Decretalistas según que esa mencionada actividad tuviese por objeto el Decreto de Graciano o las Colecciones de Decretales. Su método y estilo son los adoptados por la ciencia jurídica medieval: tanto canonistas como civilistas se han clasificado en glosadores y comentaristas o post-glosadores; se podría decir que los glosadores son los iniciadores del método jurídico de la exégesis y los comentaristas lo son, de algún modo, del método sistemático. ¹⁷

¹⁶ P. LOMBARDÍA, *Ciencia canónica*, en IDEM, *Escritos de Derecho canónico*, vol. III, Pamplona 1974, pp. 413-414.

¹⁷ J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 196.

2. 2. *El humanismo jurídico: el Corpus Iuris Canonici*¹⁸

Cuando se publica en París en el año 1500 una nueva versión del *Corpus Iuris Canonici*, Juan Chappuis, a cuyo cargo estaba la edición, añadió veinte decretales de Juan XXII, emanadas desde el año 1325, las *Extravagantes Joannis XXII* y setenta decretales de otros Pontífices hasta Sixto IV, las *Extravagantes Communes*. En general estas colecciones complementarias fueron bien acogidas por las escuelas y universidades.

Desde el año 1500 hasta el Concilio de Trento no se confeccionó ninguna colección canónica, ni privada ni aprobada por la autoridad. Como es bien conocido, el Concilio de Trento (años 1545-1563) recogió en sus Actas una amplia colección de cánones contenidos en sus importantísimos decretos *De reformatione*.¹⁹

A partir del siglo XVI, un movimiento cultural de amplias perspectivas, llamado genéricamente el Humanismo, dará lugar a una actitud crítica respecto al método medieval de los comentadores o *mos italicus* que irá dando paso a un nuevo método, el *mos gallicus*, que se caracteriza de una parte por la reconstrucción sistemática y de otra por la importancia que concede a las crítica filológica e histórica y a su preocupación por depurar y reconstruir críticamente las fuentes canónicas. Esta dirección científica moverá a San Pio V a constituir, en el año 1566, un comité de expertos, conocido como los *Correctores Romani*, para examinar, depurar y reconstruir la versión original de los textos de las colecciones canónicas del *Corpus Iuris Canonici*, incluyendo las colecciones privadas recientes: “Extravagantes de Juan XXII” y “Extravagantes Comunes”. Gregorio XIII en el año 1580 pudo aprobar una nueva y cuidada edición del texto del *Corpus Iuris Canonici*, que contenía el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el “Libro Sexto” de Bonifacio VIII, las Decretales Clementinas, las Extravagantes de Juan XXII y

¹⁸ K. PENNINGTON, “*Corpus Iuris Canonici*”, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 2012, pp. 757-765.

¹⁹ Estos Decretos *de reformatione* del Concilio de Trento tuvieron menos influencia de lo que parecería a primera vista, por dos razones. En primer lugar, por su escasa presencia en las escuelas y universidades: el motivo podría haber sido la decisión del Papa Pío IV – que con la Bula *Benedictus Deus* de 26-I-1564 había confirmado y promulgado todos los documentos conciliares – de prohibir la publicación de glosas y comentarios de los Decretos tridentinos y de establecer el 2-VIII-1564 que sólo la Congregación del Concilio los interpretase. Estas decisiones trajeron como consecuencia que el Derecho tridentino fuese tenido poco en cuenta por los grandes canonistas de esa época, que continuaron considerando a las Decretales de Gregorio IX como base fundamental y principal de su trabajo. En segundo lugar, porque en varios países los monarcas se opusieron a que los Decretos tridentinos se aplicasen en sus territorios (J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 119). Sobre el Concilio tridentino, vid. N. H. MINNICH, *Concilio de Trento*, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 2012, pp. 367-375.

las Extravagantes Comunes. Al mismo tiempo, lo reconocía como Derecho auténtico de la Iglesia. Fue publicado por primera vez en Roma el año 1582.

Junto a la preocupación por la crítica histórica, se desarrolla notablemente el método sistemático, con un relativo abandono del método exegético. En esta línea se sitúa el trabajo de un jurista de Perugia, Giovanni Paulo Lancelotti, que en el año 1563 había culminado la redacción de una obra didáctica, por impulso de Paulo IV (años 1555-1559), denominada *Institutiones Iuris Canonici*, concebida como las *Instituta* de Justiniano de acuerdo con la tripartición del jurista romano Gayo: “personas”, “cosas” y “acciones”. Las “*Institutiones*” no recibieron ninguna aprobación papal y no se incluyeron en la edición de Gregorio XIII del *Corpus Iuris Canonici*. Paulo V (años 1605-1621) permitió que se publicara como apéndice a algunas ediciones del “*Corpus*”.²⁰ Las “*Institutiones*” de Lancelotti alcanzaron una gran difusión e influyeron grandemente en la ciencia canónica posterior. Continuando la tradición medieval, siguen haciéndose algunos grandes “*Commentaria*” a las Decretales de Gregorio IX, cuya estructura recuerda cada vez más a la de un tratado sistemático.²¹

En la segunda mitad del siglo XVII surge un nuevo estilo de redactar grandes tratados, el llamado “*tertius modus mixtus*”, sin alejarse totalmente de la sistemática de las Decretales de Gregorio IX. Aunque mantiene el orden de libros y títulos de las Decretales, prescinde del comentario de cada uno de los textos, integrando en cambio en los tratados el contenido de las demás colecciones del *Corpus Iuris Canonici* e incluso el de la legislación tridentina y la inmediatamente posterior a Trento. Por esta razón, puede designarse este estilo como el del “*Ius Ecclesiasticum Universum*”, expresión que siguiendo a Enrique Pirhing servirá de título a importantes obras, que se redactarán siguiendo esta sistemática y que constituirán verdaderos tratados de todo el Derecho canónico existente, realizadas de acuerdo con las técnicas combinadas del método exegético y sistemático.

2. 3. *El Ius publicum ecclesiasticum*

En el siglo XVII, los cultivadores de la ciencia canónica se encontrarán ante la disyuntiva de seguir con los métodos e inspiración de la tradición medieval o integrarse en las nuevas corrientes de la ciencia jurídica civil que darán lugar a distintas escuelas.²² De hecho, se produce un generalizado y progresivo alejamiento de la ciencia canónica de la ciencia jurídica secular. Sin embargo, se producen múltiples intentos de conectar la ciencia canónica con los nuevos enfoques del pensamiento jurídico. Uno de esos intentos, a

²⁰ K. PENNINGTON, “*Corpus Iuris Canonici*”..., cit., pp. 763-764.

²¹ J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*..., cit., pp. 199-200.

²² P. LOMBARDÍA, *Ciencia canónica*, en *Escritos*..., cit., vol. III, p. 417.

mediados del siglo XVIII, es el que producirá, como fruto del trabajo de los profesores de la Universidad de Würzburg, la disciplina desde entonces conocida como “*Ius publicum ecclesiasticum*”.²³ Algunos autores, teniendo en cuenta los principios de la escuela racionalista del Derecho natural según las doctrinas de Grocio y Pufendorf, trataron de encontrar unas bases neutrales para fundamentar la existencia del fenómeno jurídico en la Iglesia y su independencia y soberanía en relación con el Estado, a través de la categoría aplicada a la Iglesia de “sociedad jurídica perfecta” y la “potestad indirecta” o superioridad indirecta de la Iglesia sobre el Estado.²⁴ En el siglo XIX el centro de desarrollo de esta disciplina pasa de Alemania a Italia donde adquirirá un carácter muy oficial, al convertirse en defensora de las posiciones de la Santa Sede frente al liberalismo exacerbado. En el siglo XX se reduce su influencia a los ambientes eclesiásticos: entre sus cultivadores, destacará Alfredo Ottaviani.²⁵

2. 4. *La Escuela Histórica alemana*

En el siglo XIX tiene lugar una valiosísima aportación a la ciencia canónica por parte de unos grandes maestros alemanes que, enfocando el Derecho canónico como ciencia histórica, construyen un edificio doctrinal de amplias proporciones. Efectivamente, la “Escuela Histórica alemana”, cuyo principal representante es Savigny (años 1779-1861), continúa la tradición histórico-crítica, surgida con el Humanismo, con un método cada vez más depurado y riguroso para el estudio de las fuentes. Parecía restablecerse de nuevo la interrelación entre el Derecho canónico y el Derecho civil, al encontrarnos con unos presupuestos científicos y de método comunes a canonistas y “pandectistas”. Se trataba de estudiar no sólo el Derecho vigente sino también sus precedentes históricos.²⁶ Hay que destacar también sus grandes aportaciones a la construcción sistemática de la ciencia jurídica. Un buen ejemplo de combinación entre el método histórico y el método sistemático es el que realizó Savigny en su “Sistema del Derecho romano actual” publicado en 1840.²⁷ En general, se puede afirmar que los canonistas de la Escuela Histórica suelen sistematizar sus materias en torno a tres partes fundamentales: “*De fontibus*”; “*De iure constitutivo Ecclesiae*” y “*De iure administrativo*”.²⁸

²³ Cfr. A. DE LA HERA - CH. MUNIER, *Le droit public ecclésiastique à travers ses définitions*, «Revue de Droit Canonique», 14 (1964), pp. 32-63, y la bibliografía allí citada.

²⁴ A. DE LA HERA, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, Madrid 1967, p. 42.

²⁵ P. LOMBARDÍA, *Ciencia canónica*, en *Escritos...*, cit., vol. III, pp. 417-418.

²⁶ P. LOMBARDÍA, *Ciencia canónica*, en *Escritos...*, cit., vol. III, pp. 418-419.

²⁷ E. MOLANO, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984, pp. 152-153.

²⁸ J. FORNÉS, *La ciencia canónica...*, p. 288. De la Hera ha analizado en detalle y con profusión de datos lo relativo a esta Escuela, vid. A. DE LA HERA, *Introducción...*, cit., pp. 83-

Esta Escuela cierra su ciclo cuando Ulrich Stutz en una célebre conferencia en Bonn el año 1905, propugnó la separación entre el método histórico y el método sistemático, entre Historia del Derecho y Dogmática Jurídica. Desde ese momento, la Historia del Derecho Canónico va adquiriendo una completa autonomía científica, mientras que la elaboración dogmática del Derecho se lleva a cabo independientemente, aplicando los procedimientos del método sistemático.²⁹

2. 5. Las colecciones canónicas después de Trento

Después del Concilio de Trento, hubo intentos fallidos de compilar nuevas colecciones de Decretales que sirviesen de complemento y actualización del *Corpus Iuris Canonici* del año 1582. La idea de añadirle un *Liber Septimus* al “*Corpus*” experimentó diversos intentos y vicisitudes.³⁰ El *Liber Septimus* que estuvo más cerca de obtener una aprobación oficial, comenzó a elaborarse por encargo del mismo Gregorio XIII y continuó bajo sus sucesores. Fue publicado en Roma, primero en los años 1592-1593, y después en el año 1598, bajo el pontificado de Clemente VIII, con el título *Sanctissimi D. N. Clementis Papae VIII Decretales*: a pesar de sus orígenes y redacción en la Curia Pontificia nunca recibió la aprobación oficial de ningún Pontífice.³¹ En los siglos posteriores hay casi una total ausencia de actividad compilatoria de colecciones complementarias al “*Corpus*”.

Después del Concilio de Trento, crecieron las fuentes en número, en complejidad, en variedad y en dispersión.³² La actividad legislativa de los sucesivos Romanos Pontífices es muy abundante y se promulgaron multitud de documentos: Bulas, Breves, etc. Prescindiendo de cualquier criterio sustancial de clasificación, se recogieron en colecciones privadas puramente cronológicas, como por ejemplo las series de los “*Bullaria*”: L. Cherubini, A. M. Cherubini, Mainardo, Cocquelines, etc. Fue muy abundante también la producción normativa y disciplinar de la Curia Romana, sobre todo a través de sus Congregaciones, que dio lugar a un ingente número de documentos, que se recopilaban con un puro criterio cronológico, unas veces por el propio organismo curial (el “*Thesaurus*” de la Congregación del Concilio; la “*Collectanea*” de la Congregación de Propaganda Fide; los “*Decreta*” de la Congregación de Ritos, etc.) otras veces por autores privados (por ejemplo, la colección de sentencias del Tribunal de la Rota Romana debidas al cano-

104; a su vez Lombardía ha ofrecido una eficaz síntesis de sus principales características, vid. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., pp. 203-206.

²⁹ E. MOLANO, *Introducción...*, cit., p. 153.

³⁰ Sobre estos intentos, vid. A. VETULANI, “*Codex Iuris Canonici*”..., cit., pp. 911-914.

³¹ K. PENNINGTON, “*Corpus Iuris Canonici*”..., cit., p. 764.

³² Vid. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., pp. 118-121.

nista Farinacius, etc.). A partir de Trento hubo también un notable desarrollo de los Sínodos diocesanos, cuyas constituciones sinodales se imprimían con frecuencia, dando lugar a un tipo de fuentes particulares muy dispersas.

El transcurso de los años, aunque no disminuye el prestigio histórico del *Corpus Iuris Canonici*, aumenta su incapacidad para solucionar los problemas de los tiempos nuevos, que se afrontan a través de todo ese mencionado y abundante material normativo que va poco a poco rebasando al “*Corpus*” en importancia.³³

3. LA RECEPCIÓN DE LA TÉCNICA CODIFICADORA: LA ERA DE LOS CÓDIGOS

3. 1. *El principio de la codificación*

La sobreabundancia de textos, la variedad y dispersión de las fuentes, hacen que el acceso a la norma canónica aplicable se fuese convirtiendo a lo largo de la Historia en algo intrincado y, en cierta manera sofisticado, como intrincado y difícil era determinar los límites entre lo vigente y lo derogado o caído en desuso. El Derecho canónico era «una intrincada foresta cuyas ramas vivas y muertas se entrelazaban mutuamente». ³⁴ La situación se había agravado después del Concilio de Trento «por la acumulación ingente y desordenada de normas de variada proveniencia y naturaleza (*bullae, privilegia, decreta, regulae* etc. de los Papas y de la Curia), por la falta de coordinación de los decretos conciliares con las fuentes preexistentes, por la ingente mole de jurisprudencia de la curia romana. Efectivamente, estas fuentes y normas, unas veces abrogaban las leyes anteriores, otras creaban normas nuevas, otras se limitaban a interpretar el Derecho preexistente. Consiguientemente, era necesario ir a buscar cada norma en las colecciones particulares o, más frecuentemente, por su falta de organicidad, fuera de las colecciones. Para conocer la legislación vigente y para determinar en qué medida una concreta norma podía aplicarse a una determinada situación con preferencia a otras, se daba lugar a muchas incertezas a causa de las minuciosas exploraciones documentales, del contraste o de la semejanza de las disposiciones existentes, de las innumerables derogaciones». ³⁵ La labor del Obispo, incluso del canonista, «iba siendo trabajo superior a cualquier esfuerzo individual». ³⁶

³³ A. MOTILLA, *La idea de codificación...*, cit., pp. 683-684.

³⁴ S. KUTTNER, *Il Diritto canonico nella storia*, «Jus», 18 (1967), p. 241.

³⁵ C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., 1087, donde se cita a J. BESSON, *Le nouveau Code de droit canonique*, «Bulletin de littérature ecclésiastique», 7 (1917), p. 427.

³⁶ J. LÓPEZ ORTIZ O.S.A., *Prólogo...*, cit., p. XXI. «Sigue siendo la base de la enseñanza el *Corpus Iuris*, pero sin que se pueda prescindir de las disposiciones canónicas más recientes, muchas de las cuales modifican y aun derogan el viejo Derecho. Manejar toda la mole cada

Esta situación era común al Derecho de las sociedades civiles y poco a poco en la ciencia jurídica se fue abriendo paso el principio de la codificación. El contexto histórico de la Codificación es la concepción filosófica de la Ilustración de dar primacía a la razón humana también en el campo del Derecho: es posible llegar a un Derecho racional, universal y válido para todos. La formulación de este Derecho debería ser racional, sistemática, completa, sencilla y fácil de entender: es decir, el Código. El Código resolvería, desde el punto de vista práctico, la necesidad de poner orden en las fuentes jurídicas, confusas e inciertas, y también dejar atrás formulaciones jurídicas que no se adaptaban a los nuevos tiempos. Además había otras razones de carácter político: la idea de reconducir todo el Derecho a la ley, una ley racional, absoluta y completa, promulgada por un único y soberano legislador, cuya interpretación se reservaba también a ese mismo autor de la ley; a la doctrina le competía sólo comentarla y al juez aplicarla, sin interpretación alguna. Este conjunto de causas y motivos llevó al nacimiento de los “Códigos”. El primero que vio la luz y fue modelo de todo el movimiento codificador fue el *Code Civil des Français* o de Napoleón del año 1804.³⁷ Contra el principio de la codificación y su formalización en un Código como el “Code” napoleónico, reacciona muy pronto Savigny, el más genuino representante de la Escuela Histórica alemana, en su famosa controversia del año 1814 con Thibaut que marca profundamente el desarrollo no sólo del pensamiento y trabajo científico de Savigny y posteriores discípulos sino también de toda la Escuela Histórica a lo largo del siglo XIX y comienzos del XX.³⁸

3. 2. *El Concilio Vaticano I y la reformatio iuris canonici*

Pio IX que ya en el año 1864 había empezado a hacer consultas sobre la conveniencia de convocar un Concilio ecuménico, anuncia el año 1867 su intención de convocarlo y lo convoca oficialmente el 29 de junio de 1868 con la Bula *Aeterni Patris*. Las sesiones se iniciaron en diciembre del año 1869 y

día más abundante de disposiciones, unas vigentes y otras no; buscarlas en colecciones dispersas y cada una de por sí agobiadora, en las que junto a una norma general se encontraban otras particulares y aun circunstanciales, iba siendo trabajo superior a cualquier esfuerzo individual; había que atenerse a obras de exposición, renunciando a acudir a las fuentes» (*ibidem*).

³⁷ C. REDAELLI, *Codificación...*, cit., p. 191. «Un aspecto interesante es que los diferentes códigos, desde el punto de vista de los contenidos, no presentaban un Derecho *ex novo*, sino que recogían en gran medida el Derecho común anterior. La obra del legislador al elaborarlos era sobre todo de carácter formal, y consistía en “unificar y hacer racionales” esos contenidos jurídicos, mediante la formulación típica del código» (*ibidem*).

³⁸ A. F. J. THIBAUT - F. C. SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, a cargo de G. Marini, Napoli 1982. En la controversia los dos autores expusieron de forma programática su visión del Derecho y su consiguiente posicionamiento sobre el tema de la Codificación.

se suspendieron el 20 de octubre de 1870 como consecuencia de la toma de Roma por el ejército “sabaudo” un mes antes. Las inquietudes que muchos miembros de la Jerarquía eclesiástica tenían acerca del estado del Derecho canónico y concretamente de sus fuentes se hicieron presentes en el Concilio Vaticano I.³⁹

Muchos Padres conciliares hicieron hincapié en la situación de incertidumbre jurídica en la vida de la Iglesia, que tiene como consecuencias, entre otras, la inseguridad jurídica, el deterioro de los procesos judiciales y la poca valoración entre el clero de los estudios de Derecho canónico.⁴⁰ Ante esta situación, esos Padres afirmaban unánimemente la completa necesidad de una revisión de la legislación canónica. Coincidían en que había que ordenar las fuentes, eliminar las normas derogadas y adecuar las restantes a los nuevos tiempos; así se lograría la certeza del Derecho, la facilidad en el manejo de las fuentes y un conocimiento de ellas accesible incluso al no experto en Derecho canónico. Discrepaban, respecto a las fórmulas concretas que se pueden resumir del siguiente modo: 1) una revisión profunda del *Corpus Iuris Canonici*; 2) la elaboración de una Colección oficial que incluyese el Derecho de Trento y del propio Vaticano I como *Liber Septimus* del “*Corpus*”; 3) la creación de un nuevo *Corpus Iuris Canonici* que, incluyendo todas las leyes vigentes de verdadera importancia, sustituyese al viejo “*Corpus*” como fuente principal del Derecho canónico; 4) abandonar el método de las colecciones y adoptar la técnica de la Codificación utilizada en los Estados pero sólo para aquellas materias que reclaman normas ciertas y definidas: por ejemplo, Derecho procesal y Derecho Penal; 5) proceder a una ordenación completa del Derecho canónico a través de su total codificación, elaborando un Código que distribuido en libros, títulos, capítulos, etc. recoja de modo claro y preciso las disposiciones legislativas y sea la fuente normativa de exclusiva aplicación. En la sustancia se reducen o bien a continuar con el método tradicional de las Colecciones canónicas o adoptar la moderna técnica de la Codificación.

En la fase preparatoria del Concilio, la competente Comisión rechazó por razones de complejidad discutir el tema. Sin embargo, la Congregación especial *pro postulatis* que recibía las propuestas de los Obispos de temas para tratar en el Concilio, admitió estudiar el asunto porque eran muchas las peticiones en este sentido. La Congregación decidió elevar directamente al Romano Pontífice una petición fechada el 19 de febrero de 1870 de treinta y tres

³⁹ Entre los trabajos sobre este tema es de destacar el de G. FELICIANI por el minucioso estudio de todas las actas del Concilio, G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I...*, cit. Vid. también C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., 543-556 y A. MOTILLA, *La idea de codificación...*, cit., pp. 684-687; 690-698.

⁴⁰ Para lo que sigue, vid. A. MOTILLA, *La idea de codificación...*, cit., pp. 685-686.

Padres conciliares para que el Papa revisase completamente la legislación de la Iglesia y reunificase sus fuentes en un “*Codex*”.⁴¹

Consta, sin embargo, que a finales del año 1869 y principios del 1870 se elaboraron en el seno del Concilio diversos “postulados colectivos” en los que, entre otras cuestiones, se incluía el tema de la “*reformatio iuris*”.⁴² En estos “postulados” hay que resaltar la ambigüedad en los términos que se emplean para designar las fórmulas concretas: por ejemplo, el término “*Codex*” se utiliza tanto para referirse a una simple “colección” tradicional como para hacerlo a los modernos “códigos”. Por eso es necesario fijarse, sobre todo, en el contenido o fondo de las propuestas. Son los “postulados” de los obispos franceses, belgas y los de las provincias eclesiásticas de Quebec y Halifax los que más claramente piden la adopción de un “Código” al estilo de las Codificaciones estatales. Los argumentos son de índole eminentemente práctica: un único cuerpo de Derecho que brevemente contenga todas las leyes vigentes, correctamente sistematizadas, con un orden preciso en la distribución de las materias, organizado en títulos, capítulos y artículos. Otros no comparten esta atracción por la codificación, simplemente no viendo las ventajas que aporta la moderna codificación al método tradicional de las colecciones canónicas; o como en el caso de los obispos napolitanos porque el método de la codificación tiene como consecuencia escindir de modo artificioso las leyes al ocultar las causas que las motivaron, no recogiendo, de modo diverso a los textos antiguos, los motivos de las normas.⁴³ No se encuentra entre los no partidarios de la Codificación rastro de contraposición entre los principios teóricos de la Ilustración, que contextualizan la Codificación estatal, y la doctrina de la Iglesia. Se ha sostenido que la técnica codificadora fue un instrumento al servicio del acrecentamiento del poder del Romano Pontífice y a la centralización romana.⁴⁴ Sin embargo, se puede afirmar que durante el Concilio, aunque existen algunas intervenciones que tienen como objetivo consolidar el poder del Papa sobre las iglesias locales y que en general coinciden con los Padres conciliares más claramente partidarios de declarar la infalibilidad pontificia, las propuestas de codificación se sitúan en otro contexto: lograr una mayor claridad y uniformidad en la legislación eclesiástica. Aunque es verdad que el deseo de reforzar la unifor-

⁴¹ G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I...*, cit., pp. 75-77.

⁴² Se trataba de las *postulata* suscritas por 37 obispos napolitanos; por 11 obispos franceses; por quince obispos alemanes; por los obispos belgas; por treinta y tres obispos de diversas naciones; por los obispos de las provincias eclesiásticas de Quebec y Halifax; y por un grupo de obispos de Italia central. Un análisis de estas “*postulata*”, vid. en *ibidem*, pp. 42-45.

⁴³ *Ibidem*, pp. 54-59

⁴⁴ Vid. por ejemplo, R. METZ, *La codification du Droit de l'Église catholique au début du XX^e siècle, à la fois résultat et expression du pouvoir pontifical et de la centralisation romaine*, en *Diritto e potere nella storia europea. Atti del 4^o Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto in onore di Bruno Paradisi*, Firenze 1982, pp. 1069-1092.

midad en la disciplina puede traer como consecuencia afirmar la legislación universal frente a la legislación particular, es un error plantear en términos dialécticos de lucha centralizadora y reforzadora del poder papal los planteamientos codificadores. Prueba de que es un error identificar Codificación con tesis centralizadoras e “infalibilistas” es que la necesidad de un “Código” para clarificar las fuentes canónicas fue defendida con fuerza por representantes de la minoría “anti-infalibilista” como los cardenales Schwarzenberg, Strossmayer y Dupanloup.⁴⁵ Por otro lado, de entre los partidarios de la Codificación no todos los Obispos querían atribuir al Papa la competencia para la realización del Código, aunque fuesen una mayoría: los Obispos franceses eran partidarios de atribuir al Concilio la competencia para dirigir la elaboración del Código y aprobar el proyecto elaborado.⁴⁶ Privilegiar al Papa o al Concilio puede deberse a diversas concepciones sobre la Iglesia, pero no hay que olvidar también las diferentes valoraciones de la dificultad en sí misma de la Codificación y del tiempo necesario para realizarla.⁴⁷ En el Concilio Vaticano I, las diversas orientaciones sobre la Codificación responden más a motivos prácticos o a cuestiones accesorias que a reflexiones profundas sobre el contexto doctrinal, filosófico y político, del principio codificador.⁴⁸

3. 3. *La recepción del principio de la codificación después del Vaticano I*

Elevada la petición de febrero de 1870 de los treinta y tres Obispos a Pío IX, durante los ocho años (1870-1878) que todavía duró su pontificado y durante todo el de León XIII (años 1878-1903) la reforma del Derecho de la Iglesia se relegó, quizás por las difíciles circunstancias de sus pontificados o por la enorme complejidad de una tarea que venía retrasándose desde la publicación del *Corpus Iuris Canonici* del año 1582. Sin embargo, a partir de la suspensión en octubre de 1870 de las sesiones del Concilio Vaticano I, empezaron a publicarse por iniciativa privada colecciones y códigos de Derecho canónico con diversa trascendencia y fortuna: los de los italianos De Luise (año 1873), Colomiatti (años 1888-1893), Pezzani (año 1893); y los de los franceses Pillet (año 1890) y Deshayes (año 1895).⁴⁹

Como es lógico, las sugerencias y propuestas de los Obispos en el Concilio Vaticano I no dejaron de producir un hondo impacto en la ciencia canónica. Simplificando se puede decir que una gran mayoría de autores defendieron

⁴⁵ G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I...*, cit., pp. 65-66 y A. MOTILLA, *La idea de codificación...*, cit., pp. 695-696.

⁴⁶ G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I...*, cit., pp. 61-62.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 63-64.

⁴⁸ A. MOTILLA, *La idea de codificación...*, cit., p. 698.

⁴⁹ Sobre los proyectos privados, vid. A. VETULANI, “*Codex Iuris Canonici*”..., cit., pp. 915-917; C. FANTAPPÌÈ, *Chiesa Romana...*, cit., pp. 599-615; y A. MOTILLA, *La idea de codificación...*, cit., pp. 698-704.

el principio de la codificación,⁵⁰ siendo los que lo hacen con más ardor autores franceses e italianos, mientras que son los alemanes los que más dificultades encuentran para asumir la idea codificadora y manifiestan una actitud de frialdad y desconfianza ante dicha idea.⁵¹ Esta actitud parece tener su origen en las tesis de la Escuela Histórica alemana y su influencia sobre los estudios canónicos: unos ponen en duda la vocación de los tiempos para llevar a cabo labor tan grandiosa;⁵² otros manifiestan la falta de proporción entre las eventuales ventajas para la comunidad eclesial y la gran dificultad de realización por la extensión universal de la Iglesia.⁵³ Otros autores no alemanes ponen de manifiesto también las discordancias ideológicas que subyacen al principio de la codificación (Ilustración, Liberalismo, Revolución francesa, etc.) y la doctrina tradicional de la Iglesia sobre la sociedad; y la relegación que los Códigos hacen del Derecho tradicional, tan importante en la historia milenaria de la Iglesia.⁵⁴ También se manifiesta por alguno, una cierta incompatibilidad existente entre la técnica de la codificación y la tradicional flexibilidad y elasticidad del Derecho canónico.⁵⁵

El deseo de la *reformatio iuris* es casi general en la doctrina canónica posterior al Concilio Vaticano I, pero no es unánime en cambio el modo de proceder a esa reforma. Se ha dicho que se pueden reducir a tres las posibilidades:⁵⁶ a) una serie progresiva de codificaciones parciales, defendida por algunos autores españoles; b) una nueva compilación exclusivamente del Derecho vigente, muy minoritaria en la vigilia de la Codificación;⁵⁷ y c) una Codificación del Derecho vigente según el modelo napoleónico, muy mayoritaria en las vísperas de la codificación: un Código moderno formalmente nuevo por el método, por el sistema y por el contenido, pero que respete la flexibilidad propia del Derecho canónico.⁵⁸

⁵⁰ Es el camino que emprende al final del siglo, decididamente, la mayor parte de los canonistas en los diversos países europeos, aunque con algunos matices, superando resistencias que en algunas naciones, escuelas y ambientes diversos, se habían generado.

⁵¹ Ruffini calificó esa actitud como el «pesimismo alemán» (F. RUFFINI, *La codificazione...*, cit., p. 62).

⁵² R. VON SCHERER, *Handbuch des Kirchenrechts*, vol. I, Graz 1885, p. 275.

⁵³ Entre otros, H. Laemmer, J. B. Sägmüller y F. X. Wernz, cit. por F. Ruffini, que además aporta una completa bibliografía al respecto, en F. RUFFINI, *La codificazione...*, cit., p. 62 (notas al pie nn. 3 y 4).

⁵⁴ Vid. por ejemplo, los autores y comentarios al respecto recogidos en L. DE ECHEVARRÍA, *La codificación del Derecho canónico vista en España a fines del siglo XX*, «Apollinaris», 33 (1960), pp. 327-341.

⁵⁵ Es la tesis defendida por C. CALISSE, *La codificazione del diritto canonico*, «Rivista internazionale di scienze sociali e discipline ausiliarie», 12 (1904), pp. 346-365.

⁵⁶ Para lo que sigue, vid. C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., pp. 627-631.

⁵⁷ C. Herce en España, H. Laemmer en Alemania e, indirectamente, F. Ruffini en Italia.

⁵⁸ En sustancia se juzga que el paso de una concepción casuística a una concepción general de la ley era una etapa obligada para modernizar el Derecho de la Iglesia. «El problema

A comienzos del siglo xx, «un coro casi unánime de consentimientos, tanto en la doctrina secular como en la doctrina canónica prevalente, inducía a pensar la codificación como una “elección obligada” para reformar el Derecho». ⁵⁹ Pero en la Iglesia estaban abiertos algunos graves problemas: la resistencia de una parte de la Curia romana a recibir y asumir el principio de la codificación, nacido en la Ilustración y propio de los estados liberales, y consiguientemente la preferencia por el sistema tradicional de colección o compilación canónicas; las enormes dificultades objetivas de tipo organizativo para sacar adelante un trabajo tan difícil y complejo como planteaba la codificación; y la necesidad de que el Papa recibiera y asumiera el principio de la codificación y decidiera su realización, sabiendo que sería muy exigente, difícil y larga: teniendo en cuenta la edad de León XIII y sus condiciones de salud, tal decisión se reenviaba a su sucesor. El 20 de julio de 1903 fallecía el Papa Pecci y pocos días más tarde, el 4 de agosto era elegido el Papa Sarto que tomaba el nombre de Pío X. La recepción de la técnica de la codificación había tenido lugar ya en la mayor parte de la doctrina canónica y en una gran parte de los Obispos. Faltaba que el nuevo Papa a su vez la recibiera y asumiera, superando las resistencias en la Curia romana: así lo hizo, convirtiendo la redacción del Código en un proyecto estratégico de su pontificado, proyecto que será considerado como la clave de bóveda de su programa reformador: “*Instaurare omnia in Christo*”.

4. LA RECEPCIÓN DE LA TÉCNICA CODIFICADORA POR SAN PÍO X

4. 1. *La puesta en marcha del proceso codificador*

El primer documento conocido en torno a la Codificación del Derecho canónico es la carta que el 11 de enero de 1904 dirigió el Papa al cardenal Gènnari en que le solicita la redacción de un “brevísimo” “*Motu proprio*” para anunciar su deseo de proceder a la compilación del Derecho canónico. ⁶⁰ La respuesta del cardenal es un manuscrito de ocho páginas en el que se decantaba claramente a favor de la redacción de un “Código” en el que, a manera de lo que sucedía con el Derecho de los Estados, se expusiese de manera clara y ordenada toda la legislación canónica, basando esta opción exclusi-

degli effetti secondari di tale scelta e della loro compatibilità con il principio della *aequitas canonica* viene risolto con la richiesta di lasciare al giudice ecclesiastico un margine di discrezionalità. Quest’attribuzione di potere creativo ai giudici avrebbe dovuto compensare l’assolutismo legislativo presupposto dalla svolta codificatoria» (C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., p.633).

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 636-637.

⁶⁰ Para lo que sigue, vid. J. LLOBELL - E. DE LEON - J. NAVARRETE, *Studio introduttivo...*, cit., pp. 25-27.

vamente en motivos de técnica jurídica.⁶¹ El 19 de marzo de 1904 San Pio X promulgó el Motu Proprio *Arduum sane munus - De Ecclesiae legibus in unum redigendis*⁶² con el que se iniciaban oficialmente los trabajos de reforma del Derecho canónico. Respecto al método, a diferencia del borrador del cardenal Gènnari, el Papa evitaba decantarse por el sistema tradicional de las Colecciones canónicas o por la moderna técnica de la Codificación. Probablemente, la explicación de esta buscada ambigüedad es que en una primera reunión que tuvo lugar el 3 de marzo de 1904 de la importante Congregación para los Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios, a quien el Papa había atribuido la competencia sobre la “*reformatio iuris*”, se habían manifestado muchas dudas acerca del sistema a seguir en esa reforma y, en muchos casos, un claro rechazo a la moderna Codificación y un apoyo a la técnica tradicional de las Colecciones.⁶³

Informado por Mons. Gasparri, Secretario de dicha Congregación, de que una gran parte de los cardenales era del parecer que se debía hacer una nueva Colección de las leyes promulgadas por los Papas con posterioridad al *Corpus Iuris Canonici*, el Papa expresó delicadamente su desacuerdo e invitó a la Congregación a reunirse de nuevo el 17 de marzo para volver examinar en profundidad la cuestión de la elección entre la Colección o el Código.

Sin embargo, todavía el 11 de marzo, San Pio X tomó la iniciativa y envió un “pro-memoria”⁶⁴ al Secretario de la Congregación, consistente en una larga nota autógrafa en la que el Papa tomaba nota de la “diversidad de opiniones” entre los cardenales sobre la reforma del Derecho y adelantaba una serie de valoraciones para eliminar cualquier duda acerca de la elección de la forma de Código. El Papa calificaba el modelo codicial como «el instrumento más idóneo en aquel momento para estabilizar el Derecho canónico, para restituir certeza a las normas, para garantizar la aplicación de la disciplina». ⁶⁵ Estas ideas se refuerzan por unas observaciones autógrafas sucesivas de San Pío X: «Por todo esto yo me inclinaría por la inmediata codificación», que debe adoptar dos características esenciales de toda codificación en general: en primer lugar, la “simplificación”, que para el Papa consistía «en redactar en breves artículos las prescripciones del Derecho según los diversos argumentos sin demostraciones ni comentarios y con las simples anotaciones

⁶¹ G. FELICIANI, *Lineamenti di ricerca...*, cit., pp. 213-214.

⁶² El Motu Proprio puede verse en «Acta Sanctae Sedis», 36 (1903-1904), pp. 549-551. Al parecer, en el “*incipit*” con que se conoce el Motu Proprio pudo influir un pasaje del texto de la petición al Papa que 33 obispos de diversas naciones habían hecho en el Concilio Vaticano I, en el que se lee «*Opus sane arduum, sed quo plus difficultatis habet, eo magis est tanto Pontífice dignum*» (C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., p. 637).

⁶³ *Ibidem*, p. 675.

⁶⁴ Puede verse el pro-memoria autógrafo de Pio X en *ibidem*, p. 677.

⁶⁵ *Ibidem*.

de donde fueron tomados»; en segundo lugar, “la puesta al día”, que el Papa traducía «en abandonar todo lo que fue abrogado, en reformar y en añadir lo que se echa en falta en la legislación eclesiástica». ⁶⁶

Estas directivas papales se hacen conocer a los cardenales gradualmente y los efectos se ven ya en la reunión del 17 de marzo de la Congregación, en la que se da por descontado el proyecto del Código; aunque se sigue insistiendo por una mayoría de cardenales en la conveniencia de que además de la redacción del Código se haga una nueva Colección del *Corpus Iuris Canonici*. ⁶⁷ El Papa dio de nuevo la respuesta: «*ut eodem tempore quo articuli Codicis conscribuntur, documenta pro Collectione reponantur*», separando con maestría los términos de la cuestión y dando la precedencia al Código. ⁶⁸ Dos días más tarde, el 19 de marzo de 1904, Pio X promulgaba el Motu Proprio *Arduum sane munus - De Ecclesiae legibus in unum redigendis*.

Menos de un mes después del Motu proprio, el 4 de abril de 1904, Mons. Gasparri, fue nombrado por el Papa Secretario de la Comisión codificadora. Dos días más tarde, el 6 de abril, Mons. Gasparri envió una carta-circular a las Universidades católicas para invitarlas a participar en la empresa de crear el «*universum canonicum ius in canones seu artículos, ad formam recentiorum Codicum*». ⁶⁹ El 11 de abril redactó un “Regolamento”, aprobado por el Papa, sobre el modo de trabajar en la redacción del proyecto de Código, en el que se afirma el carácter netamente jurídico que debería tener el Código y se establece el procedimiento para la redacción de los cánones a partir de la *pars dispositiva* de las leyes canónicas recibidas del pasado. ⁷⁰ Pero será sobre todo en las reuniones de la Comisión Codificadora que tuvieron lugar entre abril y junio de 1904, cuando las orientaciones papales sobre el proyecto del nuevo Código y sobre la organización del trabajo recibirán el asentimiento mayoritario de los cardenales y consultores y encontrarán plena actuación. ⁷¹ La recepción y asunción del principio y técnica de la codificación, tanto como por parte del Papa Pío X, como por parte de los cardenales y consultores de la Comisión codificadora, era ya una realidad en el verano del año 1904.

4. 2. La elaboración del Código

No es el objetivo de este trabajo adentrarse en el “*iter*” de redacción del

⁶⁶ Pueden verse los *appunti autografi* de Pio X en *ibidem*, pp. 677-678.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 681.

⁶⁸ Vid. el acta de la reunión cardenalicia del 17 marzo 1904 en J. LLOBELL - E. DE LEON - J. NAVARRETE, *Il libro “De processibus”...*, cit., pp. 283-285.

⁶⁹ El texto de la carta-circular *Perlegisti* de Mons. Gasparri de 6-IV-1904, puede consultarse en «Acta Sanctae Sedis», 37 (1904-1905), pp. 130-131.

⁷⁰ Puede verse el “Regolamento” en J. LLOBELL - E. DE LEON - J. NAVARRETE, *Il libro “De processibus”...*, cit., pp. 287-289.

⁷¹ C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., p. 682.

“Código”⁷² sino resaltar algunos aspectos del mismo que consideramos de interés a efectos de su recepción.

En primer lugar, la notable determinación, singular autoridad y asombrosa capacidad de trabajo con que actuó en todo el proceso codificador, ya desde la primera fase, Mons. Pietro Gasparri,⁷³ como Secretario de la Comisión cardenalicia codificadora, cuya presidencia se había reservado el propio Papa, y como Presidente del “*conventus consultorum*”. Mons. Gasparri, que fue elevado al cardenalato en el año 1907, se apoyó siempre en la estrecha vinculación que tenía con el Papa Sarto: el Papa intervino directa y personalmente en todo el “*iter*” tantas veces como le pareció oportuno o necesario. Las dotes organizativas de Gasparri fueron extraordinarias. Es sabido que el propio Gasparri, a partir de los trabajos de los consultores, preparaba personalmente los textos para presentar a la Comisión cardenalicia codificadora.⁷⁴

En segundo lugar, la participación, promovida por San Pío X, del episcopado mundial en la elaboración del “Código”: la primera vez por lo que se refiere a un texto legislativo universal.⁷⁵ Esta participación estaba prevista en el artículo 4 del Motu Proprio *Arduum sane munus* – el episcopado debía “*conspirare atque concurrere*” – y fue llevada a la práctica mediante la circular *Pergratum mihi*, de la Secretaría de Estado, de 25 de marzo de 1904.⁷⁶ En ella se disponía que los arzobispos metropolitanos, después de haber oído a sus sufragáneos y los demás Ordinarios que debían tomar parte en el Concilio provincial, tenían que hacer llegar a la Santa Sede, dentro de los cuatro meses siguientes, las principales propuestas de modificaciones e innovaciones del Derecho canónico en vigor.⁷⁷ La respuesta de los Obispos del mundo

⁷² Para los trabajos de elaboración del *Codex Iuris Canonici* del año 1917, vid. sobre todo el t. II *Il Codex Iuris canonici (1917)* de la exhaustiva obra de C. FANTAPPÌÈ, *Chiesa Romana...*, cit., especialmente el cap. IX, *L'ordine dei lavori del Codice (1904-1917)*, pp. 691-804 y el “Apéndice”, *Gli uomini del Codex - Elementi prosoprografici e Statistici*, pp. 1161-1247. También muy exhaustivo y de gran precisión técnica, vid. J. LLOBELL - E. DE LEON - J. NAVARRETE, *Studio introduttivo*, en *Il libro “De processibus”...*, cit., pp. 15-86.

⁷³ Sobre el canonista y cardenal Pietro Gasparri, vid. C. FANTAPPÌÈ, *Chiesa Romana...*, cit., t. I, parte II, *L'esperienza del “codificatore” Pietro Gasparri*, pp. 333-519 y t. II, *Il ruolo di Gasparri: autore, redattore o coordinatore*, pp. 906-917. También, puede verse, G. FELICIANI, *Il Cardinale Gasparri e la codificazione...*, cit.

⁷⁴ Vid. el testimonio personal y no siempre imparcial de P. GASPARRI, *Storia della codificazione...*, cit.

⁷⁵ J. LLOBELL - E. DE LEON - J. NAVARRETE, *Studio introduttivo*, en *Il libro “De processibus”...*, cit., p. 64.

⁷⁶ El texto de la circular de la Secretaría de Estado *Pergratum mihi* de 25-III-1904, puede consultarse en «Acta Sanctae Sedis», 36 (1903-1904), pp. 603-604.

⁷⁷ La consulta era también para asegurar que el “*Codex*” tuviese un carácter eminentemente práctico, a partir de la vida y dificultades de cada circunscripción eclesiástica. En la misma circular se comunicaba que los Obispos de cada nación tenían la facultad de escoger y enviar a Roma uno o dos especialistas en Derecho canónico o teología, que pudiesen formar

fue muy amplia: el consultor Klumper reunió de modo sintético y sistemático esas respuestas en un volumen de casi trescientas páginas.⁷⁸ En un momento sucesivo se enviaron para consulta a los Obispos los proyectos completos de los libros del Código: las circulares de envío llevan fecha de 20 de marzo de 1912 y 15 de noviembre de 1914 y sugerían un procedimiento similar al del 25 de marzo de 1904: los arzobispos metropolitanos se ocuparían de transmitir a la Santa Sede una relación con el resumen de las opiniones de sus sufragáneos. También la Comisión Codificadora se encargó de reunir esas observaciones, separadamente para los diferentes libros del proyectado Código.⁷⁹

En tercer lugar, la deseada participación de las Universidades católicas «en esta empresa importante y difícil» de elaboración del Código. Efectivamente, como ya hemos mencionado anteriormente, el 6 de abril de 1904, el secretario de la Comisión Codificadora Pietro Gasparri, dirigió una carta-circular a los rectores de las universidades católicas para pedirles su colaboración.⁸⁰ En esta circular se afirmaba la intención del Papa de «distribuir metódicamente todo el Derecho canónico en cánones o artículos, a la manera de los códigos modernos y, al mismo tiempo, de hacer una recopilación de todos los documentos aparecidos después de las colecciones auténticas del *Corpus Iuris* de los que dichos cánones o artículos deberán ser tomados». Después de enunciar de manera genérica la distribución de las materias en el proyectado “*Codex*”, les pedía que preguntasen a sus profesores qué partes del Derecho canónico estarían dispuestos a redactar en cánones o artículos. Similar invitación recibieron también algunos profesores de Derecho canónico de universidades estatales. De entre ellos, fueron nombrados posteriormente un buen número de consultores o colaboradores. Esta consulta a las universidades puso de relieve la utilidad de haber incorporado al trabajo codificador a canonistas bien preparados que trabajaban fuera de Roma: en su caso, podían contribuir también a enriquecer el Derecho universal con las experiencias de los Derechos particulares.

parte del grupo de consultores; si preferían escoger uno de los que ya habían sido nombrados consultores por los cardenales, podían encargarles que los representaran para someter a discusión y defender sus proposiciones en las reuniones de los consultores; incluso, podían nombrar a alguno que, residiendo fuera de Roma, pudiese, por correspondencia, aportar su colaboración.

⁷⁸ G. FELICIANI, “*Codex Iuris...*”, cit., p. 169. Se ha puesto de relieve cómo esas “*postulata*” de los Obispos de todo el mundo permiten asomarse a las realidades de las diversas circunscripciones en los primeros años del siglo xx: en ellas se solicitan soluciones que en no pocos casos no serán adoptadas hasta el Concilio Vaticano II y el sucesivo *Codex Iuris Canonici* del año 1983 (cfr. J. LLOBELL - E. DE LEON - J. NAVARRETE, *Studio introduttivo*, en *Il libro “De processibus”...*, cit., pp. 47-48).

⁷⁹ Vid. con el detalle de cada libro, C. SALINAS-ARANEDA, *La codificación del...*, cit., pp. 345-346.

⁸⁰ «ASS», 37 (1904-1905), pp. 130-131.

En cuarto lugar, hay que poner de relieve consiguientemente que el “Código” fue a la vez expresión de la tradición, en la que San Pío X quiso que los redactores se inspirasen fielmente, y resultado del esfuerzo asumido en común entre hombres de estudio y hombres de experiencia de gobierno. Se calcula en aproximadamente cinco mil el número de personas que fueron consultadas.⁸¹ Durante trece años se trabajó intensamente, revisando detalladamente, al menos desde la publicación en 1582 del *Corpus Iuris Canonici*, cánones conciliares, leyes, decretos, usos y costumbres, etc. Esta revisión suponía inventariar, clasificar, examinar, comparar y seleccionar en función de su vigencia y utilidad toda esa producción jurídica. Llama la atención que esta intensa actividad codificadora, a pesar del elevadísimo número de personas implicadas, se llevó a cabo en el más absoluto secreto, gracias a rigurosas prohibiciones y cautelas, probablemente motivadas por el temor del Papa a interferencias externas sobre los trabajos de la Comisión Codificadora, concretamente de los aparatos políticos de los Estados. Una circular interna, sin fecha, pero de los inicios de la Codificación, prescribía normas muy rígidas para proteger el carácter secreto de los trabajos.⁸² Baste recordar también dos circulares de la Secretaría de la Comisión Codificadora de 26 de julio de 1909 y 10 de abril de 1910 en que se advertía a los que participaban en esos trabajos que era voluntad expresa del Papa, también para el futuro, que todo consultor una vez concluido el estudio de cada uno de los textos impresos relativos a la Codificación del Derecho canónico, los devolviese sin retrasos a la Secretaría de la Comisión Codificadora.⁸³

4. 3. *El Codex Iuris Canonici de 1917: una valoración de conjunto*

Benedicto XV, tras culminar las consultas al episcopado mundial, promulgó el *Codex Iuris Canonici* mediante la Constitución Apostólica *Providentissima Mater Ecclesia* de 27 de mayo de 1917.⁸⁴ Después de un breve repaso histórico, Benedicto XV recordaba que el Papa Sarto «apenas se hizo cargo del Pontificado», «concibió el proyecto de recoger en un texto orgánico todas las leyes de la Iglesia promulgadas hasta ahora, excluyendo aquellas que ya hubiesen sido abrogadas o hubiesen caído en desuso, y de adaptar a las costumbres de hoy del modo más oportuno aquellas que lo requiriesen, además de promulgar leyes nuevas cuando se juzgase necesario o conveniente». Efectivamente, el propósito de San Pío X no fue llevar a cabo una reforma profunda del Derecho canónico sino el de recoger, en un cuerpo legal manejable y en formulaciones claras y sintéticas, las leyes canónicas recibidas del pasado,

⁸¹ Cfr. C. SALINAS-ARANEDA, *La codificación del...*, cit., p. 336.

⁸² Vid. en C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., pp. XXVIII-XXXIX.

⁸³ *Ibidem*. Vid. también, G. FELICIANI, “*Codex Iuris...*”, cit., p. 170.

⁸⁴ «AAS», 9 (1917), pp. 5-8.

acudiendo al moderno principio y técnica de la codificación. El trabajo fue ingente y se desarrolló con una diligencia ejemplar. El Código recogió la práctica totalidad del Derecho canónico vigente en la Iglesia latina en 2.414 cánones, que en su forma y estructura imitaban los artículos de los Códigos estatales. Se distribuyeron en cinco libros, que seguían en lo fundamental la ya tradicional sistemática que Lancelotti había concebido en el siglo XVI para sus *Institutiones Iuris Canonici*, ya mencionadas. Los cinco libros llevaban como rúbrica y por este orden: *Normae generales*; *De Personis*; *De Rebus*; *De Processibus* y *De Delictis et Poenis*.

Pero la Constitución Apostólica de promulgación no dice nada de las características peculiares del *Codex Iuris Canonici* de 1917. Se ha dicho, resumiendo, que dos fueron las novedades absolutas introducidas por el Papa Sarto: a) codificar el Derecho canónico y b) codificarlo todo entero.⁸⁵ Efectivamente, a diferencia de las colecciones o compilaciones canónicas precedentes, el Código se presenta en cuanto a la forma como fuente con vocación de exclusividad del Derecho canónico vigente, pretendiendo contener, en los límites prefijados por el legislador, toda la legislación positiva de la Iglesia. Además el Código presenta una de las características propias de la codificación: la sistematización. No sólo pretende unificar sino proceder a una reorganización metódica y jerarquizada del Derecho de la Iglesia. Es verdad que el Código de 1917, pertenece al género de los demás Códigos del siglo XIX: concretamente se aproxima en cuanto a la técnica al *Code* de Napoleón y a sus derivados «por las soluciones adoptadas en la forma redaccional de la norma, lejos de la matriz doctrinal de las “pandectas” y en la sistemática tripartita de origen romano».⁸⁶

Sin embargo, el *Codex Iuris Canonici* no puede sumarse sin más a los muchos Códigos precedentemente redactados y promulgados en tantos países de cultura jurídica occidental y continental: «Una serie de factores del todo propios lo alejan tanto de algunas de las características propias de la técnica cuanto de la filosofía subyacente» de los demás Códigos.⁸⁷ Es un producto *sui generis* respecto al modelo codificador estatal, sobre todo por una diversa concepción de su naturaleza en diversos aspectos fundamentales: el Código marcaba claramente las distancias con los presupuestos filosóficos, políticos y jurídicos de las doctrinas estatales del Iluminismo primero y del liberalismo laicista después que habían dado nacimiento y alimentado el fenómeno codificador.⁸⁸

Por otro lado, respecto a la tradición de las colecciones canónicas, el “*Codex*” en modo alguno se presentó como una innovación sustancial de la le-

⁸⁵ C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., p. 1106.

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 1053-1054.

⁸⁷ N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Derecho canónico y codificación: Alcance y límites de la ascensión de una técnica*, «Ius Canonicum», 51 (2011), pp. 105-136: 119.

⁸⁸ C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., pp. 1054-1061.

yes canónicas: al contrario, la pretensión codicial era hacer accesible, con las convenientes adaptaciones, la experiencia jurídica multiseccular de la Iglesia.⁸⁹ La continuidad con la tradición canónica era un principio indiscutible: «el canon 6 es suficientemente explícito sobre el valor de la historia como marco hermenéutico de la inmensa mayoría de la legislación codicial».⁹⁰ Por otro lado los codificadores fueron muy cuidadosos en dejar patente la correspondencia de cada canon del “*Codex*” con las fuentes canónicas anteriores, citadas a pie de página en una edición típica del *Codex Iuris Canonici* del año 1918⁹¹ y editadas por el cardenal Gasparri con la colaboración del cardenal húngaro Serédi, incluyendo el texto completo de cada fuente, en una serie de nueve volúmenes bajo el título general de *Codicis iuris canonici Fontes*.⁹² Se ha escrito que una de las sustanciales diferencias del “*Codex*” respecto al modelo francés del “*Code*” de Napoleón y sus derivados consiste en «la valorización del *ius vetus*, y por tanto de la dimensión histórica puntillosamente precisada en el can 6, no renegando y cancelando la Iglesia la obra realizada en su bimilenaria existencia, a diferencia del presuntuoso legislador laico apresurado en desembarazarse (al menos formalmente) del gravamen de un pasado advertido como cosa muerta y absolutamente superado por el progreso incesante».⁹³

Otro aspecto fundamental del “*Codex*” es su peculiar “autorreferencialidad”. A pesar de sus pretensiones de exhaustividad, el modo de prever la solución de las lagunas legales es contrario a la técnica codificadora en sentido estricto, porque el canon 6 se refiere a elementos extra-codiciales y además, aunque con cierta restricción, se mantienen en el canon 5 las costumbres centenarias e inmemoriales como fuente del Derecho canónico.⁹⁴ En este sentido, se ha escrito también que otra de las sustanciales diferencias del “*Codex*” respecto al modelo de “*Code*” y sus derivados consiste en una «solución abierta para el problema más grande que cada codificador tiene delante de sí, el problema de las lagunas del sistema codificado, que el canon 20 afronta con un auténtico respiro de *ius vetus* con los reenvíos a fuentes extrañas a aquel sistema (los *generalia iuris principia*, la *praxis et stylus Curiae Romanae*, la

⁸⁹ *Ibidem*, p. 1106.

⁹⁰ N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Derecho canónico...*, cit., p. 119.

⁹¹ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Praefatione, Fontium annotatione et Indice Analytico-alphabetico ab Emo. Petro card. Gasparri auctus Romae Typis Polyglottis Vaticanis MCMXVIII*, 784 pp.

⁹² *Codicis iuris canonici Fontes*, a cargo de P. Gasparri - I. Serédi, vols. I-IX, Romae 1923-1939. Jusztinián Györg Serédi O.S.B. fue nombrado Arzobispo de Esztergom y Primado de Hungría el 30-XI-1927 y creado Cardenal el 19-XII-1927.

⁹³ P. GROSSI, *Valori e limiti della codificazione del diritto...*, cit., p. 144.

⁹⁴ N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Derecho canónico...*, cit., p. 119.

communis et constans sententia doctorum).⁹⁵ También el canon 20 exige la verificación de los principios generales a la luz de la equidad canónica.

La bibliografía reciente suele reconocer sin ambages, las peculiares características del *Codex Iuris Canonici* que le separan de los Códigos estatales en general.⁹⁶ Estas peculiaridades manifiestan la pretensión del Papa Sarto de continuidad sustancial que, por otro lado, se encuentra en la Iglesia en cada momento reformador. La asunción del principio y de la técnica de la codificación por San Pío X fue deliberadamente limitada para hacerla conforme con la especificidad del Derecho canónico. «Se habría así idealmente logrado conjugar sus ventajas prácticas (mayor claridad y certeza) y “políticas” (presentación de la Iglesia en el mundo en pie de igualdad con los distintos Estados) sin comprometer ni la sustancia ni el espíritu peculiar que anima el Derecho canónico y su desarrollo histórico».⁹⁷

⁹⁵ P. GROSSI, *Valori e limiti della codificazione del diritto...*, cit., pp. 144-145.

⁹⁶ N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Derecho canónico...*, cit., pp. 118-120; C. FANTAPPIÈ, *Chiesa Romana...*, cit., pp. 1052-1061; G. FELICIANI, “*Codex Iuris ...*”, cit., p. 170; P. GROSSI, *Valori e limiti della codificazione del diritto...*, cit., pp. 142-145; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all’età contemporanea*, Bologna 2007, p. 597; P. VALDRINI, *Pio X e l’elaborazione...*, cit., pp. 126-130.

⁹⁷ N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Derecho canónico...*, cit., p. 119.

IL COMPITO DELLA SCIENZA GIURIDICA CANONICA NELL'EPOCA DELLA CODIFICAZIONE*

GAETANO LO CASTRO

RIASSUNTO: L'articolo mira a mettere in evidenza i pericoli rappresentati per la complessiva esperienza giuridica della Chiesa dalla scelta della codificazione adottata dal legislatore canonico con il codice del 1917, e, in particolare, per i compiti indefettibili spettanti alla scienza giuridica per la cognizione del diritto e del suo fondamento ultimo.

PAROLE CHIAVE: codificazione, interpretazione, scienza giuridica canonica.

ABSTRACT: This article aims to highlight the dangers for the overall juridical experience of the Church, presented by the choice of codification adopted by the canonical legislator in promulgating the 1917 Code. This article will also consider the particular dangers to juridical science's unfailing task of recognizing the *ius* and its ultimate foundation.

KEYWORDS: codification, interpretation, canonical juridical science.

SOMMARIO: 1. L'immedesimazione fra diritto e codice. – 2. Istanze politiche e istanze ideologiche nelle codificazioni moderne. – 3. Alcune delle ragioni della codificazione del diritto nella Chiesa. – 4. Le conseguenze negative della codificazione nella scienza giuridica canonica. – 5. L'autolegittimazione della legge, il positivismo acritico, l'eccesso di dogmatismo, l'ottundimento della coscienza morale. – 6. L'antidogmatismo. – 7. L'esperienza giuridica nella Chiesa: la funzionalità delle norme rispetto alle finalità e ai valori affermati e perseguiti dall'ordinamento. – 8. La vocazione essenziale della scienza giuridica canonica.

1. L'IMMEDESIMAZIONE FRA DIRITTO E CODICE

NEL periodo che immediatamente precedette, accompagnò e seguì il Concilio Vaticano II, significative riflessioni furono svolte sulla posizione e sulla funzione del diritto nella vita della Chiesa: quale la sua natura? quale il suo statuto epistemologico? alla fine, e soprattutto, v'è necessità del diritto perché la società ecclesiale possa svolgere i compiti che le sono stati affidati dal suo fondatore? A tali interrogativi, la scienza giuridica, e, seppur marginalmente, anche la teologica, diedero risposte non univoche, a volte anche contrastanti – ed io qui non sto a ripercorrere i momenti di un dibattito a tutti noto.

Sull'ultimo interrogativo, e cioè sulla necessità del diritto nella vita della

* Contributo accettato dal direttore.

Chiesa, avrebbe implicitamente risposto, quasi vent'anni dopo la chiusura del Concilio, la cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, con la quale fu promulgato il codice del 1983. Da questa costituzione non il diritto, in generale, ma proprio il codice, qualificato come il “principale documento legislativo della Chiesa, fondato nell’eredità giuridico-legislativa della Rivelazione e della Tradizione”, fu considerato “lo strumento indispensabile per assicurare il debito ordine sia nella vita individuale e sociale, sia nell’attività stessa della Chiesa”. Con la sua promulgazione – spiegò poi la prefazione dello stesso codice –, la legge non avrebbe più potuto essere ignorata; i pastori avrebbero usufruito di norme sicure; ciascuno dei fedeli avrebbe conosciuto i propri diritti e obblighi; sarebbe stata preclusa la via ad ogni arbitrio nell’agire; gli abusi invalsi nella disciplina ecclesiastica avrebbero potuto essere estirpati e prevenuti. In breve: al codice, e al diritto che esso sanciva, veniva riconosciuta una funzione essenziale per la vita della Chiesa.

Certo ci si sarebbe potuto chiedere per quale ragione in quel torno di tempo la legge fosse ignorata; parimenti perché i fedeli misconoscessero i propri diritti e i propri doveri e fosse aperta la via all’arbitrio e agli abusi nella disciplina ecclesiastica. E forse la causa di ciò, oltre ai motivi contingenti propri dell’epoca (soprattutto le novità indotte dalle rilevanti deliberazioni del Concilio Vaticano II) avrebbe potuto essere rintracciata anche nel codice, o, per meglio dire, non nello specifico codice allora vigente, ma nell’ideologia stessa della codificazione fatta propria dalla Chiesa, con il suo volere ingabbiare l’intera esperienza giuridica, per sé dinamica, per sé diveniente nel tempo, in un sistema normativo per sé statico e onnicomprensivo, secondo il noto detto del card. Gasparri – “Quod non est in Codice non est in mundo”¹ –, che esprimeva un pensiero assai diffuso nel modo di vedere e, soprattutto, di vivere l’esperienza giuridica nella Chiesa intorno alla metà del secolo scorso, ben prima che il Concilio Vaticano II fosse celebrato. Il fatto è che l’identificazione (non solo metonimica) fra diritto e codice portava con sé la persuasione che la crisi di quest’ultimo inducesse necessariamente la crisi del diritto, alla quale, per l’appunto, si sarebbe potuto rimediare soltanto con un nuovo codice.

2. IDEOLOGICHE NELLE CODIFICAZIONI MODERNE

È stata da tanti e più volte ricordata la finalità empirica che mosse il legislatore ecclesiastico del codice del 1917: di proporre in maniera semplificata l’immenso materiale normativo accumulatosi dalle raccolte di decretali del XIII-XIV secolo fino all’epoca moderna. Sappiamo che alla fine non si trattò soltanto di questo.²

¹ Parafrasi del più conosciuto aforisma “quod non est in actis non est in mundo”.

² Si deve a C. Fantappiè [*Chiesa romana e modernità giuridica*, Milano, Giuffrè, 2008 – due

Le codificazioni moderne (moderne, nel senso di successive alla codificazione giustiniana) sono sorte, com'è noto, per impulso di molteplici istanze. Qui ne ricordo brevemente soltanto due.

La prima, di carattere politico: offrire agli Stati nazionali, che via via nascevano per il declino del Sacro Romano Impero e della sua forza aggregante, uno strumento legislativo idoneo ad affermare un potere centralizzato, attraverso l'unificazione normativa del diritto, vigente nelle molteplici istituzioni locali o particolari sorte nel corso dei secoli all'interno dell'universalismo medievale.

L'altra, di carattere ideologico culturale, più sottile, meno immediatamente percepibile, destinata ad emergere più lentamente nel tempo, ma, alla fine, la più decisiva per la maniera di intendere il mondo della giuridicità; un'istanza richiedente il ripensamento della funzione del diritto in seguito all'evolversi della cultura filosofica e politica nel periodo tardo medievale e rinascimentale, che vide affermarsi un giusnaturalismo legato alla sola ragione umana, ritenuta capace di fondare il diritto senza ricorrere a spiegazioni o a giustificazioni di natura metafisica o teologica, rendendolo così idoneo ad essere accolto da tutti gli uomini, indipendentemente dalla loro fede in un Dio trascendente. Una concezione, questa, che avrebbe subito una mutazione evolutiva sostanziale allorché, in seguito agli influssi della cultura rispecchiantesi nell'illuminismo o indotta da questo, si ritenne che il legislatore e il diritto da lui prodotto non dovessero seguire l'esperienza giuridica, che è manifestazione della vita degli uomini; ma dovessero precederla; allorché si pensò che la vita degli uomini non è giuridica per sé, ma diventa tale solo se e nel momento in cui è riconducibile al "sistema" e alle norme in questo contenute e in esso ordinate; allorché si auspicò appunto un "sistema", preconfezionato dal legislatore, aperto e disponibile a tutte le istanze ideologiche e politiche, benché contraddittorie fra loro e quantunque nel tempo incoerenti con se stesse; allorché, infine, si pensò che la stessa evoluzione giuridica, il divenire del diritto, non seguisse l'evolversi delle esigenze reali degli uomini, l'affinamento della loro coscienza morale, il loro modo di porsi nel mondo e di vivere le relazioni sociali, ma fosse assicurato dall'intreccio meccanico di categorie astratte facenti riferimento a una visione ideologica della vita e dipendenti da interessi materiali di varia natura. Questo sistema, carico dei suoi impliciti significati, è appunto ben rappresentato dai codici moderni.

volumi: il primo dedicato alla *Edificazione del sistema canonistico (1563-1903)*; il secondo al *Codex iuris canonici (1917)*] l'indagine più corposa ed approfondita sulle ragioni storiche, ecclesiologicalhe, politiche, che soggiacciono alla adozione della forma codiciale da parte del legislatore canonico nel 1917.

3. ALCUNE DELLE RAGIONI DELLA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO NELLA CHIESA

Non soltanto per una superficiale *imitatio Imperii*, ma certo la Chiesa nel XIX secolo, soprattutto dopo il Concilio Vaticano I, poteva trovare, in alcune delle motivazioni che incoraggiarono le codificazioni, elementi di grande interesse. E così, il codice avrebbe consentito di mettere ordine alla confusione normativa dovuta alla molteplicità delle fonti in essa esistenti. E ancora, la connessa necessità di un potere capace di dettare norme valide per tutta la Chiesa poteva sembrare il modo più semplice, più radicale, meno problematico per assicurare o, quanto meno, enfatizzare l'unità di questa sotto la supremazia del suo pastore universale: il romano pontefice. Non solo quindi scopi pratici di conoscenza del diritto vigente inducevano ad auspicare la codificazione, ma anche le consonanze con temi ecclesologici di grandissimo rilievo, quali quelli maturati nella Chiesa quanto meno dal Concilio di Costanza in poi, messi in pericolo o negati dagli eventi del XVI secolo e da altri movimenti e correnti di pensiero che nei secoli successivi si sarebbero succeduti. Si rendeva in altri termini necessario affermare nell'organizzazione della società ecclesiale la supremazia di quella potestà, che era stata proclamata dal Concilio Vaticano I, con strumenti giuridici aggiornati rispetto a quelli adoperati nel passato; e il codice del 1917, fra i vantaggi prevedibili, formando un sistema giuridico unitariamente costruito, si sarebbe prestato a confermare e a rinsaldare la posizione dell'ufficio che nella Chiesa detiene la *suprema potestas*.³

³ Il codice del 1983 presenta aspetti che sembrano sfumare la centralità del potere nella Chiesa per come era stata recepita dal codice del 1917; come è noto questo fu uno dei temi, se non il tema più dibattuto del Concilio Vaticano II (basti ricordare le vicende conciliari riguardanti il cap. III della cost. *Lumen Gentium* e la *nota esplicativa previa* con la quale fu approvata la costituzione). Oltre alla previsione e alla regolamentazione di organi di gestione del potere nella Chiesa, nel codice del 1917 non contemplati (sinodo dei vescovi; conferenze episcopali), il codice vigente, sulla scia del Vaticano II, offre una più completa ed equilibrata visione dei rapporti fra chiesa universale e chiesa particolare, attribuendo a quest'ultima un maggior peso nella vita giuridica della Chiesa; prevede, infatti, un più ampio ricorso alla legislazione di sua competenza, complementare della legislazione universale, attraverso l'attuazione locale della legislazione universale, sia in via d'integrazione e di recezione degli atti e dei fatti normativi, compresa la consuetudine, sia in via di dispensa della loro applicazione. Nella Chiesa, tuttavia, ciò che conta, e ne rappresenta una delle connotazioni più significative, non è tanto la previsione astratta di organismi, di attività, e se vogliamo, di diritti e di doveri, ma se e come tale previsione si traduce nella vita della società ecclesiale, per evitare l'erronea persuasione che, nella proclamazione astratta normativa, si ritenga compiuto, ed anche esaurito, il compito principale del diritto (e di chi lo proclama), e si pensi che l'attuazione pratica di quei principi – attuazione nella quale alla fine si concreta e vive l'opera di giustizia – sia affatto secondaria, o segua da sé (sul dogmatismo in diritto vedi, *infra*, nel testo).

4. LE CONSEGUENZE NEGATIVE DELLA CODIFICAZIONE NELLA SCIENZA GIURIDICA CANONICA

Una qualche pensosa riflessione avrebbero dovuto però suscitare le inevitabili conseguenze, che era facile prevedere potessero derivare dal diritto codificato; giacché, adottata l'idea della codificazione, era difficile tenerla separata dalle ragioni culturali che l'avevano fin dall'inizio caratterizzata.⁴

Innanzitutto era inevitabile che si determinasse una tendenziale riduzione dell'esperienza giuridica, espressione della ricca e complessa vita dell'uomo, all'attività di produzione normativa, che di quella esperienza rappresenta in verità soltanto un momento, per quanto necessario e di grande importanza; ma poi, era prevedibile che l'interpretazione, sia quella svolta in sede giurisprudenziale sia quella proposta dalla scienza giuridica, si riducesse all'attività esegetica del testo della norma, mirante ad individuare la mente del legislatore, ritenuto la sola fonte del diritto;⁵ infine, come conseguenza inevitabile, sarebbe seguita la mortificazione in fatto,

⁴ È bene ricordare come, fin dal periodo della prima codificazione del 1917, da più parti – ma curiosamente soprattutto dalla scienza giuridica laica del diritto canonico – erano state avvertite le negative conseguenze che potevano derivare dal passaggio dal modo antico di vivere il diritto, che non sapeva di codici (almeno per come noi oggi li intendiamo), al modo indotto dalla moderna tecnica codicistica.

⁵ In un discorso rimasto famoso, pronunciato davanti alla società dei giuristi berlinesi da J. H. von Kirchmann nel 1847, questi sostenne che «un popolo può bene esistere senza giurisprudenza, ma non senza diritto», soggiungendo che «il diritto può persino avere raggiunto uno sviluppo abbastanza ampio, prima che si sia pensato alla giurisprudenza e che questa abbia avuto inizio» (J. H. VON KIRCHMANN, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1847-48, trad. it. di P. FREZZA, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, in H. VON KIRCHMANN - E. WOLF, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Milano 1964, p. 5); con 'giurisprudenza' Kirchmann intendeva la scienza giuridica; con 'diritto', il complesso normativo.

Nell'affermazione di Kirchmann, che, così come suona, può sembrare paradossale, era palese il timore che i limiti derivanti per il diritto dall'opera della scienza giuridica potessero minare il raggiungimento dei suoi scopi e, più in generale, condurre al relativismo sia cognitivo sia comportamentale, con i connessi rischi per l'ordinato vivere sociale. D'altra parte, allo stadio attuale della nostra civiltà e della nostra cultura, non è concepibile che una norma possa vivere indipendentemente dalla sua comprensione, la quale è assicurata dall'attività d'interpretazione; e questa in modo specifico compete alla scienza giuridica. E tanto più ciò sarebbe inconcepibile nella vita della Chiesa (anche per le ragioni alle quali accenneremo nel testo).

Gli ordinamenti giuridici moderni, che mirano a presentarsi come ordinamenti chiusi e completi nelle loro disposizioni normative, vivono conseguentemente di un compromesso fra l'istanza volta ad enfatizzare le ragioni del "solo diritto", "tutto diritto", e l'istanza volta a riconoscere le ragioni della necessità della presenza della scienza giuridica per la vita nella società. L'asticella che fissa la mediana di questo compromesso non è stabile, segue nel tempo il rapporto fra pubblico e privato nella società.

all'interno della Chiesa, di ogni attività sapienziale che mirasse a discernere il trascendente fondamento del diritto e della giustizia, da chiunque tale attività fosse svolta, e la negazione, sempre in fatto, della sua forza propulsiva della società ecclesiale. Nella Chiesa, infatti, non era mai mancata l'acuta avvertenza che il diritto è, nella sua essenza e nelle sue ultime ragioni, riferibile a Dio. La stessa autorità ecclesiastica, nel legiferare, aveva sempre tenuto a mostrare che la sua non fosse pura proposizione volitiva di norme, ma, in primo luogo, opera di riconoscimento di una più alta ed oggettiva realtà; una realtà trascendente la storia ma al contempo operante in essa. Non v'era, pertanto, da meravigliarsi se la funzione di riconoscimento di tale realtà, esercitata in primo luogo dal magistero ecclesiastico (onde il legislatore si proponeva come il primo degli interpreti del volere divino), fosse stata affiancata da una attività che si può considerare parallela a quella legislativa in senso stretto, svolta da giudici, da interpreti, ma anche da quanti accedono a quel volere non per conoscenze tecniche ma per santità di vita. Né ci si poteva stupire che a questa attività, concomitante a quella strettamente legislativa, ma fuori di ogni regolazione normativa, fin dalle origini della Chiesa, ma poi nel volgere dei secoli, fosse stato riconosciuto rilievo nella vita della società ecclesiale.

Ciò, fra l'altro, aveva contribuito a conferire all'ordinamento della Chiesa, accanto al particolare connotato di stabilità, dovuto alla fermezza e alla preminenza del principio su cui tale ordinamento si fonda e a cui di continuo si richiama, al contempo, senza contraddizione, il connotato di elasticità nell'attuazione del diritto costituito, con la connessa capacità di "divenire nel tempo" (che indica la capacità di modificarsi, di arricchirsi, di adeguarsi alle nuove necessità della società ecclesiale, che dovessero nel tempo manifestarsi).

Sarebbero stati, pertanto, più che fondati i timori che la straordinaria ricchezza e duttilità di un sistema, che per secoli era riuscito a legare in mirabile armonia il disegno trascendente della divinità riguardante l'uomo col bisogno particolare di giustizia dell'uomo vivente nel divenire storico, potesse perdersi in un eccesso di dogmatismo quando fosse prevalsa la tendenza di riportare assiomaticamente e di ridurre l'intera esperienza giuridica alla proclamazione normativa del diritto, con il connesso pericolo "di vedere soffocato lo spirito della legge dalla formulazione di essa, quasi per un processo di cristallizzazione",⁶ e si fosse visto nel codice la causa di tale risultato.

⁶ P. FELICI, *Comunità e dignità della persona*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico. Milano 10-16 settembre 1973*, Milano, Vita e pensiero, 1975, p. 13.

5. L' AUTOLEGITTIMAZIONE DELLA LEGGE, IL POSITIVISMO ACRITICO,
L' ECCESSO DI DOMMATISMO, L' OTTUNDIMENTO
DELLA COSCIENZA MORALE

Di fronte ad un atto normativo che, anche per la forma codiciale assunta, vuole rappresentare esigenze essenziali della Chiesa, quali sarebbero i compiti cui è chiamata la scienza giuridica canonica, quali le consapevolezze che questa dovrebbe maturare?

Ora a me sembra che lo studioso del diritto della Chiesa, che non soltanto aspiri a possedere, com'è necessario che abbia, un metodo tecnicamente corretto, ma ambisca raggiungere la posizione mentale, e direi anche spirituale e morale, più adeguata per rappresentare correttamente nelle sue peculiarità l'intera esperienza giuridica della Chiesa, debba necessariamente tenere nel debito conto la vocazione essenziale della scienza giuridica.

Conviene intanto spendere al riguardo qualche parola, anche perché gli sviluppi più recenti della scienza giuridica canonica talora sembrano non percepire la ricchezza e la piena rispondenza alle esigenze dell'ordinamento della Chiesa di quella vocazione; la quale rappresenta probabilmente il suo più significativo modo di partecipare alla vita complessiva della giuridicità, un tratto connotante che la distingue da molte delle coeve esperienze giuridiche, soprattutto da quelle riferibili ai paesi c.d. di *Civil Law*, e rappresenta il permanente impegno cui sono chiamati quanti si occupano di diritto nella Chiesa.

Quella *vocazione* esprime l'impegno nella vita della Chiesa di dare risposta al problema, sempre presente nella storia dell'umanità, del rapporto fra legge e giustizia, vale a dire fra la disposizione normativa positiva dell'autorità e il giudizio su di essa, con riferimento ad un criterio, ad un parametro di valutazione (il disegno di Dio sulla vita dell'uomo, connotata da esigenze naturali inseparabili), che non sta nella disposizione, ma la trascende, essendone certa l'esistenza benché problematica l'individuazione. Se tale vocazione riguarda tutti nella Chiesa, a diversi livelli e con diversi gradi di responsabilità, in particolare riguarda la scienza giuridica. Così è nell'orizzonte culturale della Chiesa cattolica.

Fuori di tale orizzonte, è ben noto il postulato kantiano: “non potersi la legge criticare [nel senso di valutare con spirito critico] se non sulla base di quanto disposto dalla stessa”. Tale postulato, per quanto non comportasse affatto in chi lo aveva formulato un positivo giudizio di valore della legge, quasi essa dovesse ritenersi aprioristicamente giustificata (anche per Kant il valore del diritto era dato dalla sua giustizia, e le norme erano da considerare soltanto come “fili conduttori” che portano alla stessa),⁷ fu dalle correnti

⁷ Il criterio di riconoscimento del giusto e dell'ingiusto per Kant non si può ritrovare nei

di pensiero successive, alcune delle quali si vantavano pure di ispirarsi al pensiero del filosofo di Königsberg, sviluppato unilateralmente; nel senso che perdettero la cadenza propria di una metafisica dei costumi, e cioè di una metafisica che guardi al comportamento doveroso dello spirito (qual era in Kant), per acquisire quella propria di una affermazione di metafisica trascendentale, venendo così assunto quale principio fondante di tutti i positivismi: la legge non è legge se conduce all'affermazione della giustizia, ma è essa stessa giusta, in quanto legge, in quanto cioè voluta dall'autorità. È questa – sia detto per inciso – la giustificazione massima di ogni autoritarismo, il trionfo del potere sull'uomo, l'annichilimento di ogni sua radicale spettanza.

Su tale convinzione sono profondamente radicate le moderne codificazioni (e, in generale, il moderno modo di intendere la legge, il diritto c.d. positivo); ed essa traluce anche nella codificazione canonica; e per questo l'ho qui richiamata. Sta di fatto che di tale visione è vissuta la scienza giuridica degli ultimi due secoli e che da essa deriva quella massiccia attività scientifica volta alla costruzione dogmatica del diritto, nella persuasione che il sapiente intreccio di concetti giuridici, ricavabili dalle norme e dai principi ad esse sottesi; che la loro ordinata elaborazione in un ordine sistematico razionale, reputato esistente nell'ordine normativo e da questo ricavabile, ma in realtà fortemente propiziato dal legislatore e imposto dalle raffinate elaborazioni di una scienza giuridica prona ai suoi desideri; che la creazione di categorie astratte necessarie per dare ordine al sistema, altro non fosse che la costruzione dell'ordine "giusto"; anzi, che la stessa giustizia scaturisse da queste geometriche costruzioni concettuali, aventi un precostituito fondamento non nella realtà sociale o nei bisogni dell'uomo, nel rispetto della sua natura, o – secondo la più elevata speculazione metafisica – nel diritto divino, ma nella previsione positiva, generale, astratta, del legislatore umano.

Ne è venuto fuori quel positivismo "acritico" appiattito sul dato positivo,

principi empirici ricavabili dalle norme, ma nella ragion pura, ritenuta "unico fondamento di ogni legislazione positiva possibile" (cfr. I. KANT, *Metaphysik der Sitten* (1797), trad. it. di G. VIDARI, *La metafisica dei costumi*, Bari 1983, pp. 33-34); onde l'identificazione fra norma e giustizia, mancando la quale non potrebbe parlarsi di diritto, se non in senso appunto empirico e, al postutto, improprio, non avrebbe potuto né potrebbe essere reputata come un connotato indefettibile della norma, ma quale frutto dell'opera della giurisprudenza (intesa, in senso lato, come scienza giuridica). Per la verità, l'affermata preminenza della conoscenza (fondata sui principi della ragion pura), rispetto al dato conosciuto, aveva indotto Kant a non attribuire all'interpretazione giuridica i compiti che per secoli aveva svolto, primo dei quali di riconoscere attraverso l'*aequitas* ciò che la "natura" esige. Nel ritenere la legge positiva come l'unico oggetto della scienza giuridica (KANT, *op. cit.*, p. 40), egli però propiziò l'identificazione fra diritto (positivo) e giustizia, alla quale in linea di principio era avverso; quell'identificazione che avrebbe rappresentato un punto fermo per le correnti positivistiche del successivo pensiero giuridico.

tipico della scienza giuridica secolare e, in maniera non meno decisa, di quella canonica fino ai nostri giorni; quell'entusiasmo per le categorie giuridiche, assunte con una fiducia quasi feticistica nella loro bontà; quella concezione del diritto positivo come unico possibile luogo di residenza della giustizia; infine, quella identificazione della dimensione morale con quanto disposto dal legislatore umano, mirante a far scomparire o quanto meno ad attenuare la coscienza critica sui contenuti del diritto, nello stesso momento in cui, contraddittoriamente, veniva affermata la distinzione di principio fra morale (che per alcuni poteva essere lasciata alla Chiesa) e diritto (spettante allo Stato, il quale, però, alla fine avrebbe preteso di essere fonte e guida della stessa morale).

Ne venne ancora, conseguenzialmente ma di pari passo, l'esaltazione del momento legislativo, posto non a fianco dell'esperienza giuridica, ma sopra di essa, anzi in funzione genetica della stessa; l'idea che il giusto non fosse il profilo morale del diritto, trascendente la norma, benché da ricercare in essa o fuori di essa e talora, se necessario, anche contro di essa, da parte di una coscienza, nella sua radice ultima, non dipendente dalla norma; ma, identificato senz'altro con questa, che il giusto potesse essere oggetto di creazione, e che questo potere, questa capacità creativa di una dimensione morale che non poteva stare racchiusa nella norma, fosse nelle mani dell'autorità. Al contempo ne venne altresì uno svilimento di quella parte della scienza giuridica ritenuta non partecipe di tale attività creativa, e in particolare della giurisprudenza (che qui intendo nel senso suo ristretto), ridotta ad organo di attuazione di una giustizia identificata con la norma posta dal legislatore e, quindi, metonimicamente con questa stessa. I giuristi poi, quando non furono concepiti come catena di trasmissione di un potere che viveva fuori della loro responsabilità, furono riconosciuti come elaboratori degli strumenti tecnici concettuali al servizio dell'opera legislativa, e in tale riconoscimento avrebbero dovuto trovare la loro gratificazione.

Ne venne, infine, ed è ancora più grave, un offuscamento della stessa coscienza morale individuale nei confronti della norma positiva e, in genere, di quanto fosse disposto dall'autorità, proprio per la riduzione del 'Diritto' per antonomasia (il diritto con la "D" maiuscola) al diritto positivo, con la teorizzata identificazione di principio fra la giustizia e il diritto, qualunque cosa questo avesse disposto.

Il baratro in cui questa visione ideologica del potere, non avvinto e limitato dai valori etici ma generatore degli stessi attraverso l'attività normativa, precipitò il mondo nel secolo scorso (ma il discorso potrebbe valere, e forse più, anche per il presente) fu la prova irrefutabile della sua inidoneità a sorreggere le sorti dell'umanità.

6. L'ANTIDOGMATISMO

La direzione verso cui avrebbero dovuto muoversi i giuristi era dunque tracciata e imposta dai fatti: l'antidogmatismo; che nel caso nostro significa la ritrovata indipendenza concettuale del fondamento della giustizia rispetto alla norma – del “Diritto” rispetto al “diritto positivo” – con tutto ciò che da essa consegue, risalendo a ritroso il cammino che la scienza giuridica aveva fino ad allora percorso, e, come esito di tutto ciò, un risveglio dell'autonomia della coscienza morale.

L'antidogmatismo, che caratterizza una parte della scienza giuridica contemporanea dell'Europa continentale, come reazione agli eccessi dogmatici del precedente periodo, naturalmente convive con la trattazione dogmatica del diritto; del resto, non dello strumentario concettuale potrebbe farsi rimprovero ai giuristi, giacché senza di esso ovviamente non sarebbe possibile non solo alcuna costruzione ma neppure alcun discorso scientifico; ma semmai dell'atteggiamento intellettuale che induceva a riporre in quelle costruzioni una forza salvifica dell'uomo, rivelatasi del tutto vana quando esse furono concepite in modo puramente formale, e furono amate per la loro eleganza estrinseca, per lo scintillio di intelligenza che riverberavano, poco curandosi del loro aggancio con la realtà che regolavano.

7. L'ESPERIENZA GIURIDICA NELLA CHIESA: LA FUNZIONALITÀ
DELLE NORME RISPETTO ALLE FINALITÀ E AI VALORI AFFERMATI
E PERSEGUITI DALL'ORDINAMENTO

Veniamo all'esperienza giuridica della Chiesa. Qui ci troviamo in una condizione totalmente diversa rispetto a quella preconizzata dalla scienza giuridica secolare contemporanea, poiché nella Chiesa si incontra o si dovrebbe incontrare, coniugata mirabilmente, quell'armonia fra estremi opposti, che si realizza nella convivenza fra dogmatismo e antidogmatismo.

Se il dogmatismo può sembrare ricalcare i momenti ora descritti nell'evoluzione della scienza giuridica secolare, nella Chiesa e nella cultura da essa ispirata ritroviamo, molto più che altrove, anche i presupposti perché possa essere sviluppato un antidogmatismo idoneo ad agganciare il diritto alla realtà da esso regolata e ai valori etici che la sottendono e la governano, e con riferimento a questa, ad elaborare gli strumenti critici atti a valutarlo.

In questa ottica, la norma non è un feticcio da adorare, ma soltanto uno strumento (necessario) in funzione della giustizia e vale se risponde bene a tale funzione. Ciò che conta in tale ordinamento non è il complesso normativo, inteso in senso formale, ma è l'insieme dei valori in esso racchiusi e le finalità metagiuridiche dallo stesso perseguite. Il diritto è essenzialmente aperto a quei valori e a quelle finalità, nei quali risiede non solo la sua mo-

ralità, ma la stessa ragione del suo esserci. La garanzia della loro corretta attuazione non può essere estrinseca, non può essere riposta in sapienti scelte di ingegneria politico costituzionale, che dovrebbero aprioristicamente assicurare su di essa, ma va continuamente controllata; quell'attuazione si ha, se si ha. La norma fa giustizia, mostrando così il suo trascendente valore, se effettivamente la fa; ma potrebbe non farla, nel qual caso non potrebbe vantare la qualifica di "giusta". Un sano scetticismo nei confronti degli strumenti formali (che paradossalmente sembrerebbe accompagnare l'ossequio devoto per la legge) è stato sempre presente nella scienza giuridica canonica.

L'esperienza giuridica nella Chiesa aveva dunque in sé gli anticorpi per restare immune dalla ventata di dogmatismo formale che ha percorso negli ultimi due secoli la scienza giuridica secolare e che ancora soffia impetuosamente in estesi suoi settori. Soprattutto nella società ecclesiale mai si è concesso alla norma un credito illimitato quanto alla sua funzionalità rispetto alla giustizia. Che sia funzionale, occorre e occorre sempre verificarlo. Un compito, questo, al quale non possono sottrarsi non solo gli organi specifici cui è demandato, ma neppure i fedeli, investiti o no che siano di funzioni istituzionali nella Chiesa. Tutto ciò manifesta, sia detto per inciso, un concetto rigoroso e impegnativo non solo della responsabilità scientifica, ma anche, più latamente, della responsabilità personale, assai più alto di quello espresso dalle antropologie umanitaristiche, che si chinano con ostentata misericordia verso l'uomo "debole" riducendone la responsabilità per i suoi atti e misfatti, ma così erodendone la grandezza e la dignità proprie dell'uomo padrone del proprio destino e del proprio futuro.⁸

8. LA VOCAZIONE ESSENZIALE DELLA SCIENZA GIURIDICA CANONICA

I presupposti culturali su cui si asside la scienza giuridica canonica inducono pertanto ad amare non le idee in astratto, ma queste in quanto s'incarnino e si realizzino nell'umanità: non la "verità", ma la verità che è Cristo; non la "libertà", ma l'uomo libero; e dunque non la giustizia astratta della norma disposta dal legislatore, ma quella che si realizza, che prende corpo, quando a ciascuno si riconosce e si dà quel che gli spetta. Il canonista sa che la giustizia non è pura simmetria di concetti, quale può essere pensata e immaginata

⁸ Non solo valide ragioni teologiche spiegano, pertanto, perché nella Chiesa non abbia potuto stabilirsi o attecchire la dottrina della separazione dei poteri, e perché gli sforzi svolti da parte di alcuni importanti settori della scienza giuridica canonica contemporanea, che parrebbero andare in tale direzione, riguardano più il miglioramento dell'esercizio del potere (c.d. organizzazione ecclesiastica), che non l'assetto costituzionale della Chiesa. Quand'anche non vi fossero quelle ragioni, tale dottrina non avrebbe in ogni caso potuto assicurare le garanzie di buon esercizio del potere che essa può fornire in ordinamenti che propendono per una concezione formalistica della giustizia.

da un legislatore o costruita in brillanti sistemi dalla scienza giuridica, ma simmetria di rapporti fra persone, quale si realizza nella loro concretezza storica. Certo, il legislatore può e deve dare direttive mediante le norme, ma la sua volontà sarebbe arbitraria se pretendesse d'essere la fonte ultima del giusto, e, quanto meno, resterebbe velleitaria se la sua attuazione non fosse a questo ancorata.

La validità della norma deve essere infatti, per un verso, sostanziale, legata strettamente ai suoi contenuti e non al fatto che è stata formalmente sancita dal legislatore; per un altro verso deve essere comprovata dalla sua idoneità a rendere attuale il giusto nella società, non pretendendo di rinserrarlo esclusivamente in se stesso, poiché la giustizia è più ampia della norma, la trascende, da essa deborda, e alla sua individuazione contribuiscono, sebbene con diversa responsabilità, legislatori, giudici, interpreti della norma, uomini di essa "assetati".

Tanto più ciò vale nella Chiesa, ove il "Diritto", dico il "Diritto" con la "D" maiuscola – non, dunque, come osservava criticamente Kant, ciò che "le leggi empiriche in un certo luogo e in un certo tempo prescrivono o hanno prescritto"⁹ –, ma quello che si può fregiare davvero di quella qualifica, non è il futuro e incerto prodotto di una norma, ma è un sicuro presente, benché ancora non realizzato: è il progetto divino per la vita relazionale dell'uomo, che precede la norma e la segue nella sua attuazione, ne rappresenta, in altri termini, la trascendente fondazione.

Ecco tracciato il principale impegno metodologico della scienza giuridica canonica per il futuro: contribuire a far sì che, con l'interpretazione e lo studio del diritto posto, con la collaborazione propositiva con chi ha il compito di emendare quello già emanato o di proporne di nuovo, il diritto collimi, per quanto possibile, con il disegno di Dio sull'uomo, quale anche si è riversato nella natura di cui l'ha dotato; del qual disegno la scienza giuridica – come ho detto prima – potrà testimoniare la certa esistenza, nel momento stesso in cui avverte la problematicità della sua individuazione.

La scienza giuridica canonica svolgerà in tal modo anche nel futuro il delicatissimo e preziosissimo compito, cui da sempre è stata chiamata: di assicurare la circolarità fra il "dato", nella Chiesa costituito dal diritto divino, con il "costruito"¹⁰ da parte degli uomini; essa in tal modo garantirà l'apertura

⁹ Cfr. nota 7.

¹⁰ J. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé*, Paris, Sirey, 1935, p. 28. La distinzione fra «dato» e «costruito» era servita a F. Geny (*Science et Technique en droit privé positif*, I, Paris, Sirey, 1922, pp. 96-100), come elemento discretivo fra scienza, avente ad oggetto il «dato», e tecnica, avente ad oggetto il «costruito». Per sé dunque la scienza giuridica, in tale visione, sarebbe una "tecnica", non una "scienza". Ma non sfuggiva al Geny come «donné et construit se mélangent et s'entre-croisent pour fournir à la vie juridique toutes les directions nécessaires» (p. 97).

del sistema normativo e dell'intera esperienza giuridica della società ecclesiale al flusso della storia, nella permanenza e nella indefettibilità del suo fondamento ultimo, e per la sua migliore attuazione, senza avere il timore di svolgere l'attività che le compete, e senza avere la paura di svolgerla e di rivendicarla come un proprio diritto e, soprattutto, come un proprio dovere.

SCUOLA E FAMIGLIA.
QUALE ALLEANZA EDUCATIVA È POSSIBILE
IN UN CONTESTO MULTIETNICO
E MULTIRELIGIOSO?*

PAOLA BUSELLI MONDIN

ABSTRACT: Il pluralismo religioso e culturale offre oggi dei parametri operativi nuovi per l'insegnamento della religione nella scuola pubblica. Il dibattito è acceso e vede contrapposte diverse posizioni, sul fronte sia dottrinale sia giurisprudenziale. In questo contributo si entrerà nel vivo di questo dibattito con una chiave di lettura che non vuole trovare una soluzione definitiva, bensì cercare un metodo (un modello) che possa affrontare la conflittualità che fa da sfondo a tale dibattito. A tal fine si utilizzerà un criterio interpretativo desunto dal canone 796, ossia la relazione scuola-famiglia quale necessario strumento «ad excolendam educationem», per approfondire in che senso ed in che modo il rapporto insegnanti-genitori-figli potrebbe risultare una risorsa esemplare per la riflessione attuale sull'insegnamento della religione nella scuola pubblica. Si articolerà il rapporto scuola-famiglia sulla scorta di tre parametri (conoscere, volere ed amare) cui verrà associato un

ABSTRACT: The religious and cultural pluralism now offers new operational parameters for the teaching of religion in public schools. The debate is on and sees opposing positions, both in terms of doctrine both in terms of case law. In this contribution we will enter the heart of this debate with a key that does not want to find a definitive solution, but rather look for a method (a model) that can deal with the conflict that is the background to this debate. For this purpose it will use a rule of interpretation derived from the canon 796, which is the school-family relationship as a necessary instrument 'to excolendam educationem', to investigate in what way and how the relationship parent-teacher-child could be an exemplary resource for the current reflection on the teaching of religion in public schools. It will consist of the school-family relationship on the basis of three parameters (to know, to will and love) which will be associated with a biblical face. They

* Versione riveduta di un saggio pubblicato in un'opera collettiva: AA.Vv. *Educazione interreligiosa a scuola: IRC problema o risorsa?*, vol. 1, La Cittadella Editrice, Mantova 2016, pp. 223-256.

volto biblico. Si approfondiranno, da un lato, le conflittualità che questi tre parametri generano nella loro interazione reciproca, e dall'altro i tre loro possibili modelli risolutivi. Soltanto uno tra questi modelli sembra richiamare una relazionalità atta a generare un'educazione religiosa autenticamente interculturale, capace di scongiurare ogni approccio relativista, riduzionista o negazionista.

PAROLE CHIAVE: scuola, famiglia, religione, conflitto, modello risolutivo

will deepen, on the one hand, the conflict that these three parameters generate in their mutual interaction, and on the other their possible three model solutions. Only one of these models seem to recall a relational adapted to generate a truly intercultural religious education, able to avoid any relativist or reductionist approach.

KEYWORDS: school, family, religion, conflict, resolving model.

SOMMARIO: Premessa: l'educazione religiosa tra efficienza ed efficacia. – 1. Famiglia-scuola: in che senso? – 1.1. L'educazione religiosa come bene relazionale. 1.2. I tre volti dell'educazione religiosa nella relazione famiglia-scuola. – 1.2.1. Abramo: conoscere. – 1.2.2. Giacobbe: desiderare. – 1.2.3. Davide: amare. – 2. I conflitti nell'educazione religiosa della famiglia e della scuola. – 2.1. Conflitti sui valori. – 2.2. Conflitti sulle attuazioni. – 2.3. Conflitti interni. – 2.4. Conflitti esterni. – 3. Modelli risolutivi. – 3.1. Modello tragico o dell'alleanza impossibile. – 3.2. Modello irenico o dell'alleanza coatta. – 3.3. Modello dialettico o della amabilità oggettiva. – 4. Considerazioni conclusive.

PREMESSA: L'EDUCAZIONE RELIGIOSA TRA EFFICIENZA ED EFFICACIA

INTORNO all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche il dibattito dottrinale è piuttosto intenso, soprattutto nell'attuale momento storico, ove il pluralismo culturale e religioso invita ad insegnare religione secondo paradigmi nuovi, non sempre facili ed agevoli da individuare, condividere ed attuare.¹ La questione è articolata perché non riguarda solo i contenuti da trasmettere, ma anche i metodi da seguire. Si invoca un metodo educativo che non sia semplicemente *efficiente*, ossia capace di garantire un'adeguata istruzione religiosa, ma anche *efficace*, capace cioè di accompagnare la persona a realizzare e testimoniare una vita spiritualmente ed umanamente matura.² In questa prospettiva l'insegnamento della religione cattolica (IRC) non viene tradotto soltanto come la trasmissione di una scienza religiosa o di un complesso di nozioni religiose dottrinalmente corrette, ma anche come una disciplina che guarda (quasi a 'titolo speciale') la formazio-

¹ Cfr. AA.VV., *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, ALBERTO MELLONI (a cura di), ed. il Mulino, Bologna 2014.

² Cfr. PAOLO VI, dichiarazione sull'educazione cristiana *Gravissimum educationis*; A. MANENTI, *Vocazione, psicologia e grazia. Prospettive di integrazione*, EDB, Bologna 1987, p. 13.

ne integrale della persona e del cittadino, alla sua forza di comprendere e testimoniare valori umanamente arricchenti.³

Tra questi due versanti, l'uno istruttivo e l'altro pedagogico, esiste un'inevitabile influenza, una reciproca integrazione, poiché l'insegnamento della religione cattolica: «non è [solo] affare di rapporti tra Stato e Chiesa, e nemmeno un problema riduttivamente scolastico, ma una più complessa questione educativa e antropologica. La chiave di lettura unitaria di tutto l'Irc (e del mondo dell'educazione in genere) è individuata nell'attenzione alla persona. L'insegnamento, se vuole essere un processo educativo, non deve concentrarsi sui contenuti da trasmettere ma sui soggetti che dialogano nelle aule scolastiche, sulle azioni compiute da alunni e docenti nella quotidiana vita di scuola».⁴ E a ben vedere, il principio per cui l'insegnamento della religione si realizza come un processo educativo che coinvolge anche la relazione tra i soggetti interessati (genitori-alunni-insegnanti) è talmente radicato nella Chiesa,⁵ da essere anche un onere giuridicamente rilevante, come si evince dal canone 796, per il quale il rapporto scuola- famiglia costituisce un necessario strumento «ad excolendam educationem».⁶

Come applicare, tuttavia, tale onere anche all'insegnamento della religione nella scuola pubblica? Quali stili e atteggiamenti esige l'attuale contesto multiculturale e multireligioso e con quali ripercussioni sui programmi scolastici? San Giovanni Paolo II spiegava che: «Il Diritto canonico [...] acquista una dimensione di *esemplarità* per le società civili» perché le spinge a «considerare il potere ed i loro ordinamenti come un servizio alla comunità, nel supremo interesse della persona umana. Come al centro dell'ordinamento canonico c'è l'uomo redento da Cristo e divenuto con il battesimo persona nella Chiesa...così le società civili sono invitate dall'esempio della Chiesa a porre la persona umana al centro dei loro ordinamenti, mai sottraendosi ai postulati del diritto naturale...(che) sono validi in ogni luogo e per ogni

³ Cfr. M. SANTERINI, *Educazione, religioni e cittadinanza*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» 1 (2016), p. 51.

⁴ SERGIO CICALTELLI, *Gli sviluppi recenti dell'Irc in Italia*, in *Orientamenti pedagogici*, vol. 57 (2010), n. 4, p. 734.

⁵ Cfr. P. GHERRI, *L'insegnante di religione cattolica tra diritto statale e diritto canonico*, in www.portaleirc.it/.../index.php?...paolo-gherri...religione-cattolica... 13 marzo 2009.

⁶ Il can. 796 così dispone: «§1. Tra i mezzi per coltivare l'educazione i fedeli stimino grandemente le scuole, le quali appunto sono di precipuo aiuto ai genitori nell'adempire la loro funzione educativa. §2. È necessario che i genitori cooperino strettamente con i maestri delle scuole, cui affidano i figli da educare; i maestri da parte loro nell'assolvere il proprio dovere collaborino premurosamente con i genitori; questi poi vanno ascoltati volentieri e inoltre siano istituite e grandemente apprezzate le loro associazioni o riunioni»; cfr. G. FELICIANI, *L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche tra normativa canonica e legislazioni civili*, «Ius Ecclesiae» 6 (1994), pp. 169-170; J. OTADUY, *Relación jurídica de los profesores de religión en España. La dimension canonica*, «Ius Canonicum» 92 (2006), pp. 445-484.

popolo, oggi e sempre, perché dettati dalla *recta ratio* nella quale sta, come spiega S. Tommaso, l'essenza del diritto naturale». ⁷ In precedenza, all'inizio del proprio pontificato, nella sua prima allocuzione innanzi al Tribunale Apostolico della Rota romana nel 1979, papa Wojtyła già manifestava una visione *eidetica* del diritto canonico: riconosceva quegli *elementi essenziali* tali da renderlo una realtà comparativamente apprezzabile nel contesto dell'universale fenomeno giuridico. Tra il diritto canonico e quello delle nazioni, Giovanni Paolo II non cercava somiglianze, né intendeva accentuare specificità o differenze, neppure mirava ad individuare delle omologie. Tra il diritto canonico e quello delle nazioni papa Wojtyła apprezzava chiaramente un'*analogia*, quella ove il termine analogato è dato dall'*uomo-persona*: «Il diritto canonico adempie ad una funzione sommamente educativa, individuale e sociale, nell'intento di creare una convivenza ordinata e feconda, in cui germi e maturi lo sviluppo integrale della persona umano-cristiana. Questa infatti si può realizzare solo nella misura in cui si nega come esclusiva individualità, essendo la sua vocazione insieme personale e comunitaria. Il diritto canonico consente e favorisce questo caratteristico perfezionamento, in quanto conduce al superamento dell'individualismo: dalla negazione di sé come esclusiva individualità porta all'affermazione di sé come genuina socialità, mediante il riconoscimento e il rispetto dell'altro come "persona" dotata di diritti universali, inviolabili inalienabili, e rivestita di una dignità trascendente». ⁸

Col presente contributo si cercherà dunque di approfondire in che senso ed in che modo ⁹ nell'attuale società civile (multiculturale e multireligiosa) il rapporto insegnanti-genitori-figli potrebbe risultare una risorsa utile ed esemplare per l'insegnamento della religione nella scuola pubblica.

1. IL SIGNIFICATO DEL RAPPORTO FAMIGLIA-SCUOLA

1. 1. *L'educazione religiosa come bene relazionale*

In un contesto come quello attuale, divenuto multiculturale e multireligioso e non più espressivo di un unico e condiviso stile di vita spirituale, la questione di fondo non è andare alla ricerca di una ricetta che abbia valore

⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Il diritto canonico può essere d'esempio ad una società civile che non voglia cadere in pericoli d'arbitrio e di false ideologie*, discorso ai partecipanti al simposio internazionale di diritto canonico, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 1(1993), Città del Vaticano 1995, pp. 979-985.

⁸ IDEM, *allocuzione alla Rota Romana del 17 febbraio 1979*, n. 1, «AAS», 71 (1979), p. 423.

⁹ Soprattutto con l'ausilio di parametri interpretativi dedotti dalla sociologia relazionale e della psicologia sociale: cfr. P. DONATI, *La sfida educativa: analisi e proposte*, in *Orientamenti pedagogici*, vol. 57, (2010) n. 4, p. 589; IDEM, *L'enigma delle relazioni*, Mimesis, Milano-Udine 2015, pp. 52-53; DANIELE NOVARA, *La grammatica dei conflitti*, Sonda, Casale Monferrato 2011.

assoluto, ma piuttosto domandarsi in che modo vada pensata la relazione genitori-figli-insegnanti, perché essa possa efficacemente veicolare una riflessività sui valori capace di far dialogare e far convivere le diverse culture, senza scadere in un relativismo etico e culturale.¹⁰ L'educazione, pertanto, «non può più essere concepita come interiorizzazione di una cultura data in un contesto sociale, ma deve diventare un'elaborazione riflessiva della cultura (e del sociale) in un mondo aperto e globalizzato. Ciò comporta che il sistema scolastico-formativo venga riconfigurato secondo una visione che, da apparato di socializzazione finalizzato al controllo sociale, lo concepisca come un *servizio relazionale e riflessivo*».¹¹

L'educazione religiosa si può proporre dunque come un bene relazionale, tenendo a mente che essa permea tutte le possibili relazioni che la vita ci consegna. Essa infatti ontologicamente consiste nel fare esperienza dell'altro (oltre che di sé), dove l'altro va inteso non solo come un'altra persona, bensì anche come il Totalmente-Altro, come un valore, come un principio, come un ideale, come una divinità, come il Dio misterioso e trascendente.¹² Pier Paolo Donati precisa che «*la questione educativa è diventata una questione antropologica*, nel senso che i problemi e le soluzioni educative vanno cercati a partire da una ri-comprensione di come si intendono l'essere umano, la persona umana e i suoi bisogni di sviluppo (personalizzazione). L'educazione/formazione umana deve essere *concepita come capacità di relazione sensata*».¹³

Ma in che *senso* il rapporto genitori-figli-insegnanti può generare e assicurare un'educazione religiosa senza indulgere, accomodare o annullare o confondere le differenze culturali ed etiche che la caratterizzano? Dove dovrebbero guardare e come potrebbero guardarsi tra loro genitori-figli-insegnanti?

1. 2. *I tre sguardi dell'educazione religiosa nella relazione famiglia-scuola*

La prospettiva relazionale in cui ci si muove coglie il rapporto genitori-figli-insegnanti come un fatto (non un'idea), ossia come una realtà sociale che non è «accidentale, secondaria o derivata da altre entità (individui o sistemi), bensì come realtà di genere proprio. Tale realtà è dotata di una autonomia

¹⁰ Cfr. N. FIORITA, *Scuola pubblica e religioni*, Libellula edizioni, Roma 2012, p. 25.

¹¹ P. DONATI, *L'enigma delle relazioni*, cit., pp. 52-53; F. IMODA, *I tre volti dell'educatore*, «Tredimensioni», 1(2004), p. 9.

¹² Cfr. G. VITTIGNI, *L'altro necessario*, «Tredimensioni», 5 (2008), pp. 34-48; SERGIO CATELLI, *Gli sviluppi recenti dell'Irc in Italia*, cit., p. 734: «non l'irc come componente del curriculum scolastico, non la fede personale come impossibile oggetto di catechesi scolastica, ma la dimensione religiosa come fattore costitutivo della persona»; ROBERTO CIPRIANI, *La dinamica della socializzazione e alfabetizzazione religiosa*, in AA.VV., *L'analfabetismo religioso in Italia*, cit., p. 39.

¹³ Cfr. P. DONATI, *La sfida educativa: analisi e proposte*, cit., p. 589.

che consiste nel modo peculiare in cui vengono combinati gli elementi affettivi, cognitivi, normativi e simbolici». ¹⁴

Tre potrebbero essere i possibili sguardi nella relazione famiglia-scuola. Essi evocano tre dinamiche essenziali che veicolano il senso religioso della vita e combinano tra loro i richiamati elementi affettivi, cognitivi, normativi e simbolici: conoscenza, volontà ed affetti. ¹⁵ Conoscere, volere ed amare sono tre modi di vivere che accomunano tutte le persone, a qualsiasi religione appartengano, sicché risultano tre parametri utili per individuare un percorso educativo che possa attraversare la multiculturalità religiosa, senza scadere in alcun sincretismo e/o relativismo religioso. Ciascuna delle tre dinamiche citate (conoscere, volere, amare) viene associata ad un volto biblico simbolico che può incarnarsi poi nei volti concreti delle persone che compongono la relazione famiglia-scuola (genitori, insegnanti, alunni, ecc.), con specifiche modalità operative.

1. 2. 1. Abramo: conoscere. Cosa dare

La conoscenza religiosa che i genitori e gli insegnanti trasmettono ai figli/allievi è certamente una questione di contenuto, da intendersi però non tanto come complesso di nozioni da trasmettere/trasmesse, quanto piuttosto come orizzonte cognitivo da conquistare e scambiarsi: «Abramo. È il simbolo di chi è chiamato ad intraprendere un viaggio e a cambiare il proprio orizzonte cognitivo. Dal contesto abituale della sua famiglia, cultura e paese, Abramo è inviato da Dio verso “un paese che io ti indicherò”. È quindi chiamato ad una nuova dimensione che potremmo chiamare conoscitiva, che può rivelare ambiti più ampi e sempre nuove scoperte». ¹⁶

La conoscenza, pertanto, viene a possedere uno spazio (culturale) più complesso ed articolato, fatto del linguaggio con cui si comunica, dei costumi praticati (ad esempio, il modo di mangiare e vestire, il modo di concepire il rapporto uomo-donna, i simboli religiosi), del livello tecnico con cui si vive (si pensi ai diversi livelli ecologici con cui si usano e sfruttano le risorse naturali della Terra), dei valori creduti e vissuti (dati e scelti). ¹⁷ La trasmissione della cultura religiosa parla dunque diverse lingue, pratica diverse abitudini, permea diverse sensibilità ecologiche, esprime un multiforme contenuto valoriale: tutti ambiti che vanno opportunamente ‘domandati’. ¹⁸

¹⁴ IDEM, *L'enigma delle relazioni*, cit., p. 42.

¹⁵ F. IMODA, *I tre volti dell'educatore*, cit., pp. 9-17.

¹⁶ F. IMODA, *I tre volti dell'educatore*, cit., p. 9.

¹⁷ Cfr. B. MONDIN, *L'uomo: chi è? Elementi di antropologia filosofica*, editrice Massimo, Milano 1989, pp. 206-218.

¹⁸ Cfr. F. IMODA, *I tre volti dell'educatore*, cit., p. 10.

1. 2. 2. Giacobbe: desiderare. Cosa voglio dare

L'educazione religiosa non deve fare i conti solo con la complessità della cultura religiosa, ma anche col dinamismo della volontà umana: «Giacobbe evoca una seconda dimensione, dai connotati più volitivi. La troviamo nella sua lotta con una realtà misteriosa: è l'angelo, è Dio stesso o sono tutti e due? Giacobbe si trova di fronte ad una realtà che lo confronta, con la quale deve venire a contatto e con la quale si sente coinvolto».¹⁹

L'impegno, la testimonianza personale, la criticità nel ragionare, la passione nell'interagire sono elementi non meno importanti della disponibilità ad imparare (per l'educato) o della preparazione tecnica (per l'educatore): «la conoscenza religiosa se intesa non solo come cultura ma come un sapere che si appella a una 'decisione esistenziale' di ogni soggetto, apre molti altri scenari educativi, oggi vitali: un senso vivo e concreto (non ideologico e teorico) della libertà e dei 'valori di vita'».²⁰

Lo stile e l'atteggiamento dell'insegnante non sono perciò meno incisivi che la sua scienza e competenza, anzi essi a volte giocano un ruolo motivazionale importante nel suscitare l'interesse religioso degli alunni,²¹ come, per altro, papa Benedetto XVI ebbe modo di evidenziare in occasione di un convegno degli insegnanti di religione cattolica.²² L'obiettivo non è solo trasmettere conoscenza religiosa, ma anche (e forse prima di tutto) stimolare l'interesse religioso nell'alunno.²³

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ FULVIO DE GIORGI, *La conoscenza religiosa nella scuola, oltre ogni rischio di religione civile*, in AA. VV., *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, cit., p. 336.

²¹ Cfr. ROBERTO CIPRIANI, *La dinamica della socializzazione e alfabetizzazione religiosa*, cit., p. 30.

²² BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti all'incontro degli insegnanti di religione cattolica*, 25 aprile 2009, in http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2009/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20090425_insegnanti-religione.html; nello stesso senso, cfr. PAPA FRANCESCO, *discorso ai membri dell'UCIIM*, 14 marzo 2015, in http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/march/documents/papa-francesco_20150314_uciim.html: «In una società che fatica a trovare punti di riferimento, è necessario che i giovani trovino nella scuola un riferimento positivo. Essa può esserlo o diventarlo se al suo interno ci sono insegnanti capaci di dare un senso alla scuola, allo studio e alla cultura, senza ridurre tutto alla sola trasmissione di conoscenze tecniche ma puntando a costruire una relazione educativa con ciascuno studente, che deve sentirsi accolto ed amato per quello che è, con tutti i suoi limiti e le sue potenzialità. In questa direzione il vostro compito è quanto mai necessario. E voi dovete insegnare non solo i contenuti di una materia, ma anche i valori della vita e le abitudini della vita. Le tre cose che voi dovete trasmettere. Per imparare i contenuti è sufficiente il computer, ma per capire come si ama, per capire quali sono i valori e quali abitudini sono quelle che creano armonia nella società ci vuole un buon insegnante»; esortazione apostolica postsinodale *Amoris Laetitia*, n. 84.

²³ Cfr. F. IMODA, *I tre volti dell'educatore*, cit., p. 11.

1. 1. 3. Davide: amare. Cosa posso dare

L'educazione religiosa non esprime/pro-muove solo conoscenza religiosa (cosa dare) o interesse religioso (cosa voglio dare), ma anche la religiosità (cosa posso dare) di tutti gli interlocutori coinvolti: «Davide evoca la dimensione affettiva. Il parametro qui evidenziato dell'opera educativa non è solo cognitivo, né solo quello di una volontà che si impegna nella decisione, ma una trasformazione affettiva che coinvolge tutta la persona». ²⁴

L'affettività, intesa come il modo di vivere la propria femminilità/mascolinità, la propria coniugalità, la propria genitorialità, la propria aduldità, la propria fanciullezza/adolescenza/giovinezza, la propria figliolanza, rappresenta la variabile più importante ed incisiva perché alimenta e struttura sia la religiosità vissuta, ²⁵ sia la stessa cultura religiosa: «Nella relazione genitore-figlio, così come nella relazione insegnante-alunno, vi è certamente una forte asimmetria, dovuta alla posizione di autorità e potere dei genitori e degli insegnanti verso i figli e alunni. Ma un genitore, o un insegnante, sbaglia grandemente se pensa che l'educazione consista nel trattare il figlio, o l'alunno, come una specie di bottiglia in cui infilare nozioni e precetti. Il genitore, così come l'insegnante, raggiunge il suo scopo educativo piuttosto quando crea beni relazionali con il figlio, ovvero l'alunno, e ciò avviene in quei momenti in cui entrambi agiscono come soggetti relazionali, cioè capaci di generare una relazione-del Noi. Gli adulti spesso non lo fanno perché non ne hanno esperienza nemmeno nei loro rapporti di coppia. Guardare a ciò che avviene nella coppia è istruttivo anche per le altre relazioni primarie». ²⁶

I CONFLITTI DELL'EDUCAZIONE RELIGIOSA
NELLA RELAZIONE FAMIGLIA-SCUOLA

Le figure di Abramo, Giacobbe e Davide non vanno intese in maniera giustapposta, ma integrata. Esse rappresentano rispettivamente la mente, la volontà ed il cuore e 'funzionano' solo congiuntamente. Reciprocamente si pro-vocano e si muovono in una relazione dinamica che produce una serie di conflittualità latenti, ²⁷ le quali non vanno intese come mere contrapposizioni o contraddizioni, ma come tensioni dialettiche, come possibilità re-

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cfr. G. CUCCI, *Affetti e vita spirituale*, «La Civiltà Cattolica», 4 (2011), p. 569-579; A. CEN-
CINI-A. MANENTI, *Psicologia e teologia*, EDB, Bologna 2015; G. CUCCI, *Esperienza religiosa e
psicologia*, Elledici, Roma-Torino 2013, p. 133.

²⁶ P. DONATI, *L'enigma delle relazioni*, cit., pp. 244-245; cfr. SERGIO CICATELLI, *Gli sviluppi
recenti dell'Irc in Italia*, cit., p. 734.

²⁷ Cfr. A. MANENTI, *Vivere insieme. Aspetti psicologici*, EDB, Bologna 1991, pp. 37-51.

lazionali.²⁸ Individueremo di seguito quattro specie di conflittualità tra le quali si può intercettare un interscambio continuo che svolge un'influenza notevole nella dinamica (conoscenza-volontà-affetti) del rapporto famiglia-scuola. Tutti questi conflitti si muovono entro due poli opposti: «da una parte l'ossessione dell'io che porta ad un individualismo illimitato, dall'altra l'ossessione del Noi che, invece, porta ad un comunitarismo chiuso a chi non fa parte di quel "noi". La traduzione storica di tali patologie, allora, sembra darsi sotto la veste di fondamentalismi nuovi e antichi insieme: accanto a quello tribale ed etnico, quando non religioso, anche quello omologante e consumistico del "villaggio globale"».²⁹

1. 3. *Conflitti sui valori. Chi siamo?*

I conflitti sui valori richiamano il disaccordo sulle motivazioni essenziali che fondano lo stile di vita e quindi la cultura religiosa.³⁰ Non si tratta propriamente di un conflitto tra religioni, ma più profondo, perché riguarda le motivazioni ad agire, con le quali si costruisce la propria identità religiosa: «un numero crescente di persone sente la necessità di nuovi significati esistenziali per dare senso alla propria vita e anche per regolare la sfera pubblica. Il multiculturalismo è appunto un tentativo di far convivere queste diverse esigenze con una politica pubblica di rispetto reciproco fra culture, etnie, religioni diverse».³¹

Questo può definirsi come un conflitto di identità, tanto può essere diverso lo sfondo antropologico su cui ciascuno si colloca e si identifica. Esso è provocato non solo dall'interfacciarsi di diverse religioni, ma anche da una certa autoreferenzialità o privatizzazione nel vivere una stessa religione: «Ciascun credente può reclamare per sé una identità cristiana 'differente' da quella degli altri cristiani, non solo differente rispetto alle altre identità religiose. Il risultato è l'implosione di ciò che significa 'essere cristiani'...Non basta certo dire che la differenza cristiana sta nel fatto di essere una visione del mondo (*Weltanschauung*) anziché una ideologia. A parte il fatto che questa distinzione ha confini alquanto labili sul piano pratico, il punto è che ciascuno reclama per sé una differente *Weltanschauung*».³² Pensiamo, ad esempio, ai valori connessi all'esercizio della sfera sessuale (gender, bioetica, rapporti uomo-donna, rapporti genitori-figli), all'uso del cibo e del denaro: la que-

²⁸ Cfr. D. NOVARA, *La grammatica dei conflitti*, cit., pp. 22-27.

²⁹ M. DAL CORSO, *Le esperienze dal basso*, in AA.VV., *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, cit., p. 370.

³⁰ Cfr. B. MONDIN, *Una nuova cultura per una nuova società*, Editrice Massimo, Milano 1982, p. 176-177.

³¹ P. DONATI, *L'enigma delle relazioni*, cit., p. 131.

³² Ivi, p. 156; cfr. F. IMODA, *Introduzione*, in CENCINI-A. MANENTI, *Psicologia e teologia*, cit., p. 10.

stione implicata non è solo la diversità oggettiva ma anche e soprattutto la qualità relazionale che tale diversità produce, nei confronti di se stessi e degli altri.³³ Non è peregrino constatare che, da un lato, tra appartenenze religiose diverse si possono collocare valori comuni, dall'altro, invece, all'interno di una stessa appartenenza religiosa, si possono trovare valori non condivisi: «La moderna società occidentale [...] non ha trovato strumenti per trattare i conflitti di valore, le incompatibilità fra valori opposti. Il discorso deve allora rivolgersi al rapporto fra cultura e religione, perché è in quel contesto che occorre trovare gli strumenti per gestire i conflitti di valore».³⁴

I conflitti di valore toccano dunque direttamente l'identità religiosa di ciascuno, sicché assumono una centralità particolare nella relazione genitori-figli-insegnanti, la quale rappresenta il più importante contesto entro il quale comincia a tessersi quella ri-definizione dei valori ultimi, quale condizione della «ulteriore varietà di culture e di forme sociali» che caratterizza il «pluralismo interno alla cultura cosiddetta occidentale».³⁵

1. 4. *Conflitti sulle attuazioni. Come agiamo?*

Il contrasto coinvolge il modo di attuare e concretizzare l'orizzonte di valori, pur differente. Non è solo in gioco il 'chi siamo', ma anche il 'come operiamo e agiamo'.

Può definirsi anche come un conflitto circa l'inculturazione religiosa, ossia sul modo di argomentare, manifestare e diffondere i valori differenti o comuni nella relazione famiglia-scuola. È indubbiamente il conflitto intorno al quale ruota un complesso dibattito a livello giuridico-istituzionale che riguarda il "se" (se assicurare un insegnamento religioso a scuola), il "come" (ossia come garantire un'educazione religiosa, solo in modo confessionale/catechetico oppure anche in modo non confessionale), il "quale" (quale religione insegnare: quella maggioritaria oppure anche quelle minoritarie) ed il "chi" (relativamente allo status giuridico dell'insegnante di religione).³⁶

³³ Cfr. F. CERAGIOLI, *Dalla diade alla terzietà. Nuove luci sul significato di relazione*, «Tredimensioni», 12 (2015) p. 135; ROBERTO CIPRIANI, *La dinamica della socializzazione e alfabetizzazione religiosa*, cit., p. 28.

³⁴ P. DONATI, *L'enigma delle relazioni*, cit., pp., 135-137.

³⁵ Ivi, p. 130; IDEM, *La sfida educativa: analisi e proposte*, cit., p. 587.

³⁶ R. MAZZOLA, *Attualità ed inattualità di un progetto educativo: l'insegnamento della religione cattolica nel sistema scolastico italiano*, «Il Diritto Ecclesiastico», n. 1-2 (2012), pp. 53-71; M. TIGANO, *Istruzione religiosa, giurisprudenza amministrativa e novità legislativa dal "buona scuola" alla "buona scuola"*, «Quaderno di diritto e politica ecclesiastica», 3 (2015), pp. 647-668. Ad esempio, pur condividendo gli stessi valori, molti cattolici invocano l'insegnamento di altre religioni, cfr. PAOLO NASO, *Alcune misure dell'analfabetismo religioso degli italiani*, in AA.VV., *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, cit., p. 395: «Il dato più rilevante, tuttavia, ci pare un altro ovvero l'interesse di molti italiani a un insegnamento anche delle "altre religioni" che significativamente sale tra i "cattolici praticanti"»; cfr. S. FERRARI, *Tra santa ignoranza*

Questo conflitto, al di là ed oltre il dibattito giuridico-istituzionale sopra richiamato, interroga la criticità delle singole religioni e la loro capacità di spiegare se stesse agli altri (ad extra, al di fuori di se stesse, anche nel rapporto con le altre discipline)³⁷ con criteri non direttamente confessionali: «Il problema va inquadrato avendo chiaro che, in uno Stato democratico, le singole religioni devono essere in grado di distinguere fra la loro dogmatica interna e ciò in cui possono e debbono confrontarsi fra loro nella sfera pubblica, cioè nella società civile, dalla quale nasce la legittimazione del sistema politico democratico [...] La sfera pubblica esige una ragione comune che può essere raggiunta solo se le varie religioni riescono ad essere sufficientemente riflessive al loro interno così da riuscire a distinguere fra le ragioni che danno agli interlocutori nella sfera pubblica e la loro fede (cioè la loro dogmatica interna). Questo esercizio non è solo degli individui, ma è delle religioni concepite come culture. Non basta la riflessività interna alle persone, occorre render riflessiva la religione e quindi la cultura in cui si incarna».³⁸

1. 5. *Conflitti interni. Come siamo fraterni?*

Questa conflittualità è essenzialmente connessa alle crisi nei rapporti interpersonali. Il disaccordo riguarda esclusivamente le dinamiche relazionali tra i vari soggetti coinvolti. In tale ambito occupano un posto prevalente le crisi/difficoltà tra i coniugi (separazioni/divorzi) e tra genitori-figli (nell'esercizio della paternità e maternità), con particolare riferimento a stili di vita/atteggiamenti religiosamente connotati dei figli o dell'altro coniuge.³⁹ Tra i

e cattivi maestri. Analfabetismo e religioso e organizzazione sociale, in AA.VV., *Analfabetismo religioso in Italia*, cit., pp. 19-20: «conoscere una sola religione equivale a non conoscerne alcuna, con l'aggravante dei rischi di fondamentalismo che sono insiti in ogni tipo di cultura mono-religiosa (specie se minoritaria)». Ampio è poi il dibattito sul contenuto a-confessionale (se autonomo, come storia delle religioni o scienza delle religioni o religione civile o etica, oppure da includere a livello trasversale in altri insegnamenti come arte, letteratura, lingue, musica) dei programmi, cfr. V. PACILLO, *L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica: il quadro giuridico postconcordatario*, in AA.VV., *L'analfabetismo religioso in Italia*, cit., p.189: «la legislazione vigente ha sostituito all'espressione "programmi didattici" i concetti di "obiettivi specifici di apprendimento"»; cfr. N. FIORITA, *Scuola pubblica e religioni*, cit., p. 53, in cui, inoltre si denuncia il rischio di trasformare l'insegnamento religioso in psicopsicologia religiosa.

³⁷ Cfr. L. PAZZAGLIA, *I tentativi di riforma dell'ora di religione in Italia*, in AA.VV., *L'analfabetismo religioso in Italia*, cit., p. 279.

³⁸ P. DONATI, *L'enigma delle relazioni*, cit., pp., 135-137.

³⁹ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità genitoriale e libertà religiosa*, «Il Diritto della famiglia e delle persone», 1 (2012), in cui si spiega che l'autorità giudiziaria può intervenire: «interferendo anche sulle concrete espressioni di pratica religiosa dei membri di una famiglia, quando ciò sia necessario per evitare gravi pregiudizi agli altri componenti della famiglia ed in particolare alla prole. Volendo schematizzare...direi che tale intervento può realizzarsi...: a) a fronte del rischio di gravi lesioni nella sfera dei diritti fondamentali del

conflitti interni rientrano anche le difficoltà (antipatie, rancori, invidie) nei rapporti insegnanti-allievi, genitori-insegnanti, genitori-genitori⁴⁰ ed insegnanti-dirigenti scolastici.⁴¹ È un conflitto questo che può genericamente intercettare anche la difficoltà della famiglia a porsi come luogo educativo in sé, a prescindere dalle crisi coniugali che la possono riguardare.⁴²

1. 6. *Conflitti con l'esterno. Come interagiamo?*

Questa conflittualità misura in primo luogo il rapporto tra la diade famiglia-scuola (da un lato) e (dall'altro) i soggetti e/o ambiti che si collocano al di fuori di tale diade e con essa si intersecano: come lo spazio virtuale,⁴³ i parenti, gli amici extrascolastici, legami sentimentali, i vicini di casa, le altre scuole, gli ambienti lavorativi/sportivi/religiosi dei genitori, gli ambienti extrascolastici (sportivi, religiosi, culturali) frequentati dai figli e dagli insegnanti: «Se non esiste un tessuto culturale capace di riconoscere le esperienze religiose, la trasmissione di conoscenze religiose (a scuola, attraverso i media, ecc.) resta comunque estranea alla cultura di un paese e rimane ultimamente incomprensibile. Ma la ricostituzione di questo tessuto va ben al di là degli sforzi di teologi, predicatori, catechisti, insegnanti e anche genitori: essa investe l'organizzazione sociale in tutti i suoi molteplici aspetti».⁴⁴ La relazione sociale con questi soggetti/ambiti 'esterni' certamente gioca un ruolo importante, perché veicola, assorbe, filtra, reinterpreta l'educazione religiosa data/ricevuta, mettendola concretamente alla prova: «Ovviamente è di importanza strategica l'opera socializzatrice degli adulti-genitori nei riguardi della propria prole. Ma anche altri sono gli operatori partecipi: insegnanti e varie figure educative (a carattere religioso e non), amici e gruppi di amici di pari età, educatori professionali a diverso titolo (animatori culturali, figure laiche e religiose, dirigenti associativi, responsabili di gruppi e movimenti, educatori comunitari ed altri ancora). Tutti costoro, in forma con-

minore; b) in occasione di conflitti tra i due genitori riguardo all'educazione da dare ai figli; c) a causa dell'atto di opposizione del genitore al successivo riconoscimento dell'altro genitore; d) in conseguenza di segnalazioni che inducono il giudice minorile a emettere provvedimenti di limitazione o di decadenza dalla potestà genitoriale; e) nell'ambito della valutazione dell'idoneità accoglitiva di adulti disponibili all'adozione oppure all'affidamento de minore» p. 1714.

⁴⁰ Un esempio, in positivo, dell'importanza del rapporto tra genitori sono le associazioni di genitori, cfr. P. DONATI, *La sfida educativa*, cit., p. 596.

⁴¹ Cfr. D. NOVARA, *La grammatica dei conflitti*, cit., p. 122.

⁴² Cfr. N. FIORITA, *Scuola pubblica e religioni*, cit., p. 29.

⁴³ Cfr. A. VITULLO, *Religioni e internet: evangelizzazione o reincantamento del mondo?* in AA.Vv., *Analfabetismo*, cit., pp. 355-367.

⁴⁴ S. FERRARI, *Tra santa ignoranza e cattivi maestri. Analfabetismo e religioso e organizzazione sociale*, cit., p. 16.

giunta ma anche separata, predispongono il percorso che poi l'adolescente dovrà affrontare da solo». ⁴⁵

I conflitti con l'esterno misurano, in secondo luogo, anche ciò che rimane ai genitori, ai figli e agli insegnanti, al di fuori della mediazione scolastica. Essi rappresentano l'uso concreto (e rielaborato) di quanto ricevuto, appreso e trasmesso nel corso di tutta la vita.

Questo tipo di conflittualità (nei due aspetti segnalati) potrebbe dunque definirsi come un conflitto sulla *credibilità religiosa*, perché misura la testimonianza dei genitori-figli-insegnanti sia negli ambiti e nelle relazioni contestuali al rapporto scuola-famiglia sia nel corso di tutta la vita. A differenza dei conflitti sull'attuazione, non è direttamente in gioco la criticità cognitiva con cui si affronta una questione religiosa, quanto piuttosto la veridicità con cui si vive la propria conoscenza religiosa. A differenza dei conflitti interni non è in gioco la fraternità con cui ci si relaziona, ma piuttosto l'interesse (religioso) che si prova e che si suscita. A differenza dei conflitti sui valori qui non è direttamente in gioco la scelta di un valore, quanto la persistenza in esso.

3. MODELLI RISOLUTIVI

Genitori-figli-insegnanti: chi sono? come agiscono? come sono fraterni? come interagiscono? Le risposte a queste domande seguono tre possibili modelli, ⁴⁶ ciascuno dei quali tesse una specifica relazionalità nel rapporto scuola-famiglia. Come vedremo solo uno dei modelli indicati potrebbe consentire una relazionalità capace, per il suo approccio maieutico, ⁴⁷ di trasformare le conflittualità implicate in un legame educativo efficace, e non semplicemente efficiente. Tale è il modello che sembra definire il contesto in cui si colloca il canone 796 e spiegarne la possibile esemplarità per l'insegnamento della religione nella scuola pubblica.

3. 1. *Modello tragico o del conflitto inevitabile*

Secondo questo modello le conflittualità sopra richiamate non troveranno mai nessun tipo di integrazione.

I conflitti vengono intesi in modo piuttosto rigido, sicché tra la scuola e la famiglia sono ammissibili solo regole che proteggano da reciproche ed indebite interferenze. Tra il diritto/dovere dei genitori di educare i propri figli ed il diritto/dovere degli insegnanti di trasmettere l'insegnamento religioso non si riconosce alcun reciproco influsso o interazione.

⁴⁵ ROBERTO CIPRIANI, *La dinamica della socializzazione e alfabetizzazione religiosa*, cit., p. 33.

⁴⁶ Cfr. A. MANENTI, *Come leggere i conflitti*, «Tredimensioni», 6 (2009), pp. 162-174; A. CEN-
CINI-A. MANENTI, *Psicologia e teologia*, cit., pp. 52-53.

⁴⁷ Cfr., D. NOVARA, *La grammatica dei conflitti*, cit., p. 166.

Sullo sfondo di questa posizione si intercettano due versanti opposti. Da una parte la convinzione che non solo sia impossibile fare educazione religiosa: «impossibilità di educare è pensata come una condizione normale della società in cui viviamo. Essa è stata resa inevitabile ..da quando la nostra società si è concepita come aperta alla massima variabilità possibile delle opzioni e dei comportamenti, cosicché la stessa devianza è stata incorporata come...normale alla sola condizione di non ledere gli uguali diritti degli altri a fare lo stesso»,⁴⁸ ma che sia anche intrinsecamente pericoloso: «la religione (sia autoctona sia delle etnie portate dall'immigrazione) viene percepita e rappresentata come particolaristica, e quindi come potenzialmente disgregatrice della sfera pubblica comune»,⁴⁹ conformemente a quel «laicismo giurisdizionalista contrario alle credenze di religione». ⁵⁰ Dall'altra parte, anche laddove si riconosca l'importanza di un insegnamento religioso, vi è la convinzione che esso sia possibile attingendo esclusivamente o al parametro catechetico/confessionale oppure esclusivamente al parametro a-confessionale, senza mediazione alcuna. La prima opzione caratterizzava l'assetto giuridico-istituzionale dell'art. 36 del Concordato del 1929,⁵¹ mentre la seconda si è andata consolidando soprattutto dopo gli attentati di Parigi del 7 gennaio 2015 contro la redazione del giornale satirico "Charlie Hebdo". Già prima del 2015, comunque, il Consiglio d'Europa aveva dato impulso ad una forma di insegnamento della religione di tipo a-confessionale (con la Raccomandazione n. 1720 del 4 ottobre 2005), sostenendo anche, ad esempio, il *Wergend Centre* di Oslo (per la programmazione unificata di insegnamenti religiosi aconfessionali).⁵²

3. 2. *Modello irenico o della pace originaria*

In questo modello non vige, come nel primo, un rapporto di esclusività (religione confessionale/ nessuna religione), ma di neutralità o equipollenza funzionale fra tutte le religioni, sicché si predilige una selezione pubblica opzionabile fra tanti e diversi stili di vita, orientamenti religiosi da proporre. A differenza del modello tragico, è auspicata sia una duplice forma di inse-

⁴⁸ Cfr. P. DONATI, *La sfida educativa*, cit., p. 584.

⁴⁹ IDEM, *L'enigma delle relazioni*, cit., p. 131. Si pensi, ad esempio, all'esperienza francese ove dal 2015, nei licei, sarà attivato un corso di "Insegnamento laico della morale" oppure alla Raccomandazione n. 1720 del 4 ottobre 2005 adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dispone, al punto, 1 che la religione è un fatto privato, cfr. M. CATTERIN, *Aspetti politici e giuridici per un insegnamento della religione nella scuola dell'Europa interculturale*, «Ius Ecclesiae», 27 (2015), p. 273 e p. 292.

⁵⁰ V. PACILLO, *L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica*, cit., p.183.

⁵¹ Ivi, pp. 178-179.

⁵² Cfr. M. CATTERIN, *Aspetti politici e giuridici per un insegnamento della religione nella scuola dell'Europa interculturale*, cit., p. 273 e ss.

gnamento (confessionale ed aconfessionale) sia una forma di cooperazione tra la scuola e le famiglie.

Sullo sfondo di tale modello si colloca, anzitutto, la riforma dell'Accordo di Villa Madama, secondo cui l'insegnamento della religione cattolica a scuola andava giustificato non più da riferimenti strettamente morali, quanto dal suo «valore culturale e sociale ...per il popolo italiano»,⁵³ in nome di una «laicità capace di apprezzare il sentimento religioso come strumento di sviluppo e non come fattore di alienazione»,⁵⁴ venendo a perfezionare una libera scelta (e non più una semplice possibilità d'astensione, come accadeva prima).⁵⁵ La conseguenza più evidente è la presenza di una criticità più ampia, perché si ammette la possibilità di un insegnamento non confessionale della religione cattolica, anche se rimane complesso ed articolato il confronto sia sulla possibilità e i paradigmi di questa a-confessionalità sia sulla coesistenza di un insegnamento confessionale.⁵⁶ In secondo luogo, va ricordata la legislazione delle intese la quale «fa del pluralismo religioso nell'insegnamento scolastico l'oggetto di un vero e proprio diritto soggettivo delle [altre] confessioni, anche se la concreta attuazione di esso non può essere oggetto di intervento finanziario da parte dei pubblici poteri»,⁵⁷ con la precisazione che «la normativa delle Intese offre l'opportunità – su richiesta delle famiglie degli alunni o degli organi scolastici – di ampliare in senso pluralista l'approccio alla dimensione religiosa all'interno della scuola pubblica e di rendere presenti in essa altre prospettive confessionali. Questa normativa presenta certamente dei limiti, derivanti dalle diversità delle esperienze confessionali e dall'esiguità di molte minoranze religiose, in quanto simili attività non hanno natura stabile e i relativi oneri sono a carico delle rispettive confessioni. Tuttavia meriterebbe di essere meglio sfruttata dalle famiglie e dalle stesse confessioni di minoranze, che fino a oggi non ne hanno invece quasi mai chiesto l'applicazione. Un problema a parte è costituito dalla crescente presenza nella scuola pubblica di famiglie e alunni di tradizione islamica. Come noto le comunità islamiche sono prive di un'Intesa con lo Stato e, salvo una – quella che gestisce la grande moschea di Roma –, non sono nemmeno riconosciute per loro scelta come enti di culto (legge n. 1159/1929). Pertanto a esse, come pure alle altre confessioni prive di intesa,

⁵³ V. PACILLO, *L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica*, cit., p. 182.

⁵⁴ Ivi, pp. 183.

⁵⁵ Ivi, pp. 184-185.

⁵⁶ Cfr. S. FERRARI, *Tra santa ignoranza e cattivi maestri. Analfabetismo e religioso e organizzazione sociale*, cit., pp. 23-26; V. PACILLO, *L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica*, cit., pp. 187-191; FULVIO DE GIORGI, *La conoscenza religiosa nella scuola, oltre ogni rischio di religione civile*, cit., pp. 345-348; N. FIORITA, *Scuola pubblica e religioni*, cit., pp. 37-41.

⁵⁷ V. PACILLO, *L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica*, cit., p. 187; P. CAVANA, *L'insegnamento religioso nella scuola pubblica italiana: una tradizione da rinnovare*, «Stato e Chiesa e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2016, p. 19.

non si estende la normativa pattizia sopra richiamata. A esse potrebbe peraltro applicarsi una disposizione del regolamento di esecuzione della legge sui culti ammessi (legge n. 1159 del 1929), tuttora formalmente in vigore, che recita: “Quando il numero degli alunni lo giustifichi e quando per fondati motivi non possa esservi adibito il tempio, i padri di famiglia [i genitori] professanti un culto diverso dalla religione dello Stato possono ottenere che sia messo a loro disposizione qualche locale scolastico per l’insegnamento religioso dei loro figli”. Tuttavia le famiglie e le comunità islamiche presenti nel nostro paese non risulta che abbiano mai richiesto l’applicazione di questa disposizione, pur in alcuni casi in cui fu loro espressamente indicata questa possibilità». ⁵⁸

In terzo luogo va ricordata la Raccomandazione 1962 del 21 ottobre 2011, la quale «conferma un cambio di tendenza, iniziato già dal 2009 all’interno del Consiglio d’Europa, che mostra come l’insegnamento aconfessionale della religione non sia affatto incompatibile con quello confessionale». ⁵⁹

Secondo questo modello la famiglia rimane un’interlocutrice importante, senza tuttavia alcuna attenzione speciale. È preminente il dovere di rispettare e non invadere il diritto dei genitori di orientare l’educazione religiosa dei figli, tuttavia secondo un metodo: «sempre più “orientato all’individuo” concettualizzato come cittadino (i bambini, si dice, sono prima di tutto cittadini). La famiglia è stata lasciata sullo sfondo della scuola, è tuttora una *presenza di sfondo*. Si invocano dei modelli di servizi in cui la famiglia non sia limitata da un riferimento indiretto, di contesto, ma diventi un soggetto attivo, protagonista e co-responsabile del servizio. Ma le politiche rimangono fortemente categoriali, per categorie astratte di infanzia, adolescenza, ecc., che nella loro “pratica” non si aprono ancora a un modo di intendere – e soprattutto di praticare – i servizi in senso relazionale». ⁶⁰ A differenza del modello tragico, l’educazione religiosa non è in questa prospettiva una sorta di “res solo privata o solo confessionale o solo aconfessionale”, ⁶¹ ma un’opportunità individuale da garantire ugualmente a tutti, anche se rimane forte

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ M. CATTERIN, *Aspetti politici e giuridici per un insegnamento della religione nella scuola dell’Europa interculturale*, cit., p. 280.

⁶⁰ P. DONATI, *La sfida educativa*, cit., p. 594.

⁶¹ Come invece può avvenire secondo il primo modello tragico, al punto che il Consiglio d’Europa, con la Raccomandazione n. 1720 del 4 ottobre 2005, citata alla nota 57, ha attribuito alla religione «un ruolo negativo, quale fattore che genera intolleranza, fanatismo, fondamentalismo e terrorismo. Di qui la convinzione che le religioni possono educare soltanto se presentate come ‘Fatto religioso’, cioè insegnate in una prospettiva comparata a partire da elementi comuni, capaci di eliminare la specificità, la concorrenza ed il proselitismo», M. CATTERIN, *Aspetti politici e giuridici per un insegnamento della religione nella scuola dell’Europa interculturale*, cit., p. 276.

la tentazione di provocare una visione manipolata delle confessioni,⁶² che riduce il pluralismo ad un approccio relativista o assimilazionista.⁶³

3. 3. *Modello dialettico o della amabilità oggettiva*

Nello sfondo di questo modello il rapporto famiglia e scuola non veicola né la giustapposizione (come nel primo) e neppure l'equipollenza (come nel secondo) delle diverse identità religiose, bensì la loro valorizzazione. In questa terza prospettiva il multiculturalismo acquista una criticità più complessa, per la quale è certamente necessario, come il secondo modello irenico, spiegare la religione in modo anche a-confessionale, ma con un impegno più articolato, che stimoli una duplice dinamica relazionale: tra i contenuti e tra i soggetti.

Quanto alla dinamica relazionale dei contenuti «si potrebbe prevedere tale insegnamento [aconfessionale] non come obbligatorio o sostitutivo ma alternativo rispetto all'attuale, così da prevedere accanto all'insegnamento di religione cattolica, di natura confessionale, e ad altri insegnamenti impartiti da incaricati designati dalle altre confessioni religiose, un insegnamento di storia delle religioni di tipo laico (e/o di morale non confessionale) aperto agli studenti non avvalentisi del primo. In questi termini, però, la proposta assumerebbe un significato diverso. Non si tratterebbe più della riproposizione del modello c.d. a doppio binario, di cui si era a lungo discusso anche nel corso dei negoziati per la revisione del Concordato, ma di una integrazione dell'attuale modello attraverso un'effettiva e seria attivazione di attività o materie alternative, da organizzarsi sulla base di

⁶² Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *La libertà religiosa. Magistero della Chiesa cattolica, normativa internazionale, violazioni della prassi, dialogo interreligioso*, «Ius Ecclesiae», 22 (2010), p. 399; P. CAVANA, *L'insegnamento religioso nella scuola pubblica italiana: una tradizione da rinnovare*, cit., p. 21, ove si sostiene che l'insegnamento aconfessionale: «si presta al rischio opposto, quanto mai attuale nel contesto italiano, tuttora diviso sul ruolo sociale delle religioni, di presentare le varie dottrine ed esperienze religiose – quella cattolica, che è parte costitutiva della nostra tradizione storica e culturale, ma si pensi oggi anche all'ebraismo e all'islam – secondo la sensibilità soggettiva e magari l'ottica deformante e ideologica del singolo insegnante laico, peraltro tutelato nella sua libertà d'insegnamento (art. 33 Cost.), ponendolo con ciò potenzialmente in contrasto con la sensibilità e le attese dei genitori, a loro volta tutelati anche a livello internazionale nel loro diritto a una educazione e istruzione scolastica per i loro figli conformi alle proprie convinzioni religiose e/o filosofiche (art. 30, comma 1, Cost.; art. 2, prot. Add. Conv. eur.). Non si deve infatti dimenticare che la religione nella scuola non è mai un mero oggetto di studio ma interessa in termini più ampi il suo orientamento educativo, interpellando inevitabilmente la coscienza degli alunni e delle famiglie».

⁶³ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Educare al dialogo interculturale nella scuola cattolica. Vivere insieme per una civiltà dell'amore*, 28 ottobre 2013, nn. 21-23, in www.vatican.va/roman_curia/congregatio, ove si avverte che l'approccio relativista alimenta l'ecllettismo culturale, mentre quello assimilazionista impone un adattamento.

appositi programmi ministeriali e impartite da docenti con specifica abilitazione». ⁶⁴

Quanto alla dinamica relazionale tra i soggetti (genitori-figli-insegnanti) si riconosce che «Se non si vuole vanificare la dignità della vita quotidiana, la trascendenza non può più essere letta solo come un andare oltre, ma anche e soprattutto come uno “scendere tra”, come un andare alla radice della relazione [...] A questo proposito Donati conia l’espressione di “sfera pubblica religiosamente qualificata” con cui non intende proporre una nuova versione di religione civile...concetto che...comporta una sorta di neutralizzazione della dimensione trascendente della religione; la sfera pubblica religiosamente qualificata comporta invece uno spazio pubblico fondato su un riconoscimento positivo delle fedi religiose». ⁶⁵

Secondo questo modello il rapporto scuola-famiglia è inteso come relazione intersoggettiva tra genitori-figli/alunni-insegnanti, dove tenere anzitutto in considerazione il graduale sviluppo della maturità degli alunni, sicché i programmi dovrebbero modulare il loro carattere confessionale ed aconfessionale a seconda delle fasi di età dell’allievo. Pertanto, solo nella scuola secondaria la forma confessionale dovrebbe cedere totalmente il passo a quella aconfessionale, mentre l’insegnamento confessionale rimarrebbe fondamentale per la scuola dell’infanzia e quella primaria, per integrare i minori negli orientamenti spirituali ed educativi delle famiglie e delle comunità religiose di appartenenza o di elezione. ⁶⁶ In secondo luogo, tuttavia, si comprende che l’insegnamento della religione è una questione che non solo dipende dall’età degli allievi, ma che coinvolge anche l’identità religiosa di tutti (genitori ed insegnanti compresi). Identità che si costruisce e sviluppa attraverso la relazione reciproca (tra genitore-figlio/alunno-insegnante) e che è nel contesto di questa relazione che può dirsi. Senza questo contesto (relazionale) non potrebbe né dirsi (perché si negherebbero le differenze, come nel modello tragico) né darsi (perché si neutralizzerebbero le differenze, come nel modello irenico): «In realtà il multiculturalismo è portatore di una secolarizzazione che elimina il senso della relazione, proprio perché abbandona e uccide l’ambivalenza della relazione umana, che consiste

⁶⁴ P. CAVANA, *L’insegnamento religioso nella scuola pubblica italiana: una tradizione da rinnovare*, cit., p. 23.

⁶⁵ P. TERENCE in P. DONATI, *La matrice teologica della società*, Rubettino, Soveria Manelli 2010, p. XXII-XXIII.

⁶⁶ Cfr. FULVIO DE GIORGI, *La conoscenza religiosa nella scuola, oltre ogni rischio di religione civile*, cit., pp. 345-348; C. CARDIA, *Il problema della scuola*, «Stato e Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2010, pp. 21-22, il quale sottolinea che la confessionalità dell’insegnamento garantisce il rapporto personale ed antropologico delle famiglie con la propria religione, sotto forma del legame che si instaura tra la psicologia del bambino e la religione della sua famiglia.

nell'entrare nell'identità dell'Altro, per poi differenziarsi, cioè uscirne con una propria». ⁶⁷

Vedere il rapporto scuola-famiglia come la relazione genitore-figlio/alunno-insegnante significa dunque vederlo non solo come un luogo in cui si riconoscono età, ruoli (e credi) diversi, ma anche come un luogo che produce un'identità nuova, pur nella diversità dell'età e dei ruoli (e dei credi). Identità che ciascuno non avrebbe senza quell'incontro, perché è da quella relazione forgiata con lo speciale "timbro" dell'amabilità oggettiva di ogni persona: «basato sulle seguenti qualità: non più la semplice trasmissione culturale, bensì la rielaborazione sensata delle tradizioni culturali; non più la formazione di abiti (*habitus*), attraverso la ripetitività, ma stimoli alla riflessività personale (conversazione interiore) con l'adozione di un modello promozionale delle capacità personali e relazionali (*coaching educativo*)». ⁶⁸ A tal fine sono funzionali tre caratteristiche: a) *realismo*, perché secondo la concezione realista «nell'educazione, la mente umana apprende molto di più dalla "testimonianza" - cioè dallo sperimentare (sentire, toccare, vedere) la realtà - che viene dai sensi (vedere delle pratiche in atto, vivere una certa relazione con un'altra persona, un amico o un insegnante) che dalla definizione concettuale che viene formulata nel discorso e pensata nell'io»; ⁶⁹ b) *relazionalità*, perché secondo un'adeguata riflessione antropologica «l'esperienza pratica ... precede la riflessione cognitiva, l'io è costituito dalla relazione sociale»; ⁷⁰ c) *riflessività* perché «l'educazione del bambino/ragazzo si forma nella relazione con la realtà mediata dalla propria riflessività personale...ma anche dalla riflessività che è resa accessibile nell'ambiente culturale e organizzativo in cui si trova...Questa riflessività comincia nella famiglia...prosegue nella scuola ...e si avvale di un contesto intorno alla famiglia e alla scuola dove si trovano le reti e le associazioni familiari». ⁷¹

Nel modello dialettico è importante il *contesto* unitario nel quale ci si rapporta e nel quale si trasmette (e costruisce) il *contenuto* dell'insegnamento. Determinante non è soltanto l'analisi del contenuto che si scambia (come nei due precedenti modelli), ma anche l'analisi della *relazione* entro il quale il contenuto si attua. Non contano soltanto gli orientamenti scolastici, il che cosa si scambia (contenuto confessionale e/o a-confessionale), ma anche la disponibilità reciproca a lasciarsi trasformare e ridefinire. ⁷² Una buona interazione non è garantita semplicemente dai contenuti scambiati, ma anche

⁶⁷ P. DONATI, *L'enigma delle relazioni*, cit., pp. 130-131.

⁶⁸ Cfr. P. DONATI, *La sfida educativa*, cit., p. 590.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷² Cfr., L. PAZZAGLIA, *I tentativi di riforma dell'ora di religione in Italia*, in AA.VV., *L'analfabetismo*, cit., p. 279; G. CUCCI, *L'odio può essere contrastato?*, «La Civiltà Cattolica», 2 (2016), p. 557.

⁶⁹ *Ivi*, p. 591.

⁷¹ *Ivi*, p. 592.

dal contesto nel quale questi contenuti si attuano: «La scuola riflessiva è tale non solo perché ciascuno (insegnanti e allievi) fa bene la sua parte (i suoi compiti), ma anche perché ognuno si relaziona agli altri in modo da costruire una rete sussidiaria di relazioni reciproche». ⁷³ Mentre il modello tragico ritiene impossibile qualsiasi relazione tra diversi, quello irenico si accontenta di assicurare il rispetto delle reciproche autonomie, la compatibilità delle diversità. Il modello dialettico va oltre, perché chiede al genitore, al figlio/alunno e all'insegnante di correre il rischio trasformativo di se stessi. Il prodigio di stare insieme rimanendo diversi, senza appiattire o neutralizzare le differenze o i ruoli: «Il bene relazionale, infatti, consiste in tutte quelle relazioni che possono essere generate e fruite soltanto assieme a cui gli individui devono ricorrere per ottenere tutto ciò che non possono avere se manca tale relazione». ⁷⁴

Il prof. Donati indica concretamente tre possibili vie applicative: la solidarietà, l'amicizia, il riconoscimento. ⁷⁵

Quanto alla solidarietà, si pensi, ad esempio, alla valorizzazione del ruolo dell'insegnante di religione nel sostegno della crisi coniugale e familiare. ⁷⁶ Secondo il modello tragico la crisi coniugale rimarrebbe una possibilità di cui prendere solo atto, estranea alla scuola; secondo il modello irenico la crisi coniugale configurerebbe un fallimento da rispettare, di fronte al quale l'insegnante di religione al massimo potrebbe portare conforto e consolazione. Secondo il modello dialettico, invece, la crisi coniugale si può affrontare anche con il sostegno attivo dell'insegnante di religione: «È possibile individuare tre livelli di aiuto: a) ascolto: il genitore ha bisogno di uno spazio di sfogo, di contenimento al dispiacere e al disappunto e si limita a raccontare all'insegnante ciò che sta avvenendo nella quotidianità; b) ascolto e condivisione di soluzioni: il genitore cerca un sostegno, chiede un parere, suggerimenti, consigli, indicazioni su un aspetto specifico della vita scolastica del figlio in questa situazione familiare problematica; c) ascolto e invio ad esperti per un supporto più incisivo e la ricerca di ulteriori soluzioni per il miglioramento della situazione». ⁷⁷

Quanto all'amicizia, essa va intesa come: «una relazione sociale che va oltre le virtù individuali, le disposizioni individuali. Certo l'amicizia sgorga dalle persone, e solo le persone possono essere amiche e creare un'amicizia...ma non può essere un fatto individuale...L'amicizia è il riconoscimento di qualche cosa che non appartiene a nessuno dei due, per essendo di

⁷³ Cfr. P. DONATI, *La sfida educativa*, cit., p. 595.

⁷⁴ IDEM, *L'enigma delle relazioni*, cit., p. 40.

⁷⁶ Cfr. C. MARZOTTO-F. PILLONI-M.G. RODELLA-L. DI PALMA-M. SOARDO-M. BOTTURA, *Cura dei legami e separazione coniugale. Il ruolo dell'insegnante*, «Tredimensioni», 13 (2016), pp. 199-210.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ivi*, p. 207.

entrambi [...] l'amicizia implica un impegno ad una speciale relazionalità reciproca, a cui deve essere finalizzato l'agire individuale, e costituisce la premura fondamentale della stessa persona che agisce con benevolenza». ⁷⁸ Si pensi: al gioco ed ad ogni altro momento di convivialità condivisa come, ad esempio, la condivisione dei pasti nelle mense ⁷⁹ o il trovarsi insieme ad una gita: situazioni che potrebbero favorire l'amabilità reciproca tra tutti i soggetti coinvolti. ⁸⁰

Quanto al riconoscimento è utile richiamare la peculiarità dell'approccio interculturale (rispetto quello relativista o assimilazionista), il quale «si basa su una concezione dinamica della cultura, che evita sia la chiusura sia la manifestazione delle diversità secondo rappresentazioni stereotipate o folkloristiche. Le strategie interculturali sono efficaci quando evitano di separare gli individui in mondi culturali autonomi ed impermeabili, promuovendo invece il confronto, il dialogo ed anche la reciproca trasformazione, per rendere possibile la convivenza ed affrontare gli eventuali conflitti», implicando la necessità di mettere in discussione «la pre-comprensione dell'interprete, e che ogni persona possa comprendere e discutere il punto di vista dell'altro». ⁸¹ In tal senso, ad esempio, si pone in dottrina chi ritiene «più apprezzabile e concretamente fattibile la proposta, sostenuta autorevolmente anche a livello europeo, della c.d. "education about religion", ossia di un insegnamento della religione – complementare e non sostitutivo né alternativo di eventuali insegnamenti religiosi di tipo confessionale – declinato attraverso un rafforzamento delle tematiche religiose all'interno dei programmi di alcune materie ordinarie di studio (storia, filosofia, arte, letteratura italiana). In questo modo si ridurrebbero i rischi di ideologizzazione, in quanto la religione, nelle sue diverse manifestazioni e tradizioni, verrebbe affrontata – come in parte già avviene – non isolatamente ma inserita nell'ambito della singola disciplina come uno dei fattori incidenti sulla complessa evoluzione storica culturale sociale del paese, e in termini più ampi dell'Europa e del mondo, e ne verrebbe valorizzata la specifica rilevanza culturale come fondamentale chiave di lettura della realtà, storica e attuale». ⁸²

⁷⁸ Cfr. P. DONATI, *L'enigma delle relazioni*, cit., pp. 117-118.

⁷⁹ Cfr. M.C. GIORDA, E. MESSINA, *A scuola con le religioni. Le mense come luogo di conoscenza e scambio*, «Diritto e Religioni», 1 (2015), pp. 352-364.

⁸⁰ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Educare al dialogo interculturale*, cit., n. 50.

⁸¹ CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Educare al dialogo interculturale*, cit., n. 28 e n. 43.

⁸² P. CAVANA, *L'insegnamento religioso nella scuola pubblica italiana: una tradizione da rinnovare*, cit., pp. 24-25.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Soltanto il modello dialettico o dell'amabilità oggettiva potrebbe, dunque, spiegare l'esemplarità attuale del can. 796, per l'insegnamento della religione nella scuola pubblica. Senza la debita considerazione della complessa dinamica (nell'interazione mente, volontà ed affetto) e tensione (nei conflitti di valore, di attuazione, interni ed esterni) della *relazione* genitori-figli/allievi-insegnanti non sarebbe realisticamente possibile impostare l'educazione religiosa con un approccio interculturale e non semplicemente multiculturale, efficace e non semplicemente efficiente, capace quindi di approfondire «le conseguenze culturali della decisione religiosa di fondo». ⁸³ Il rapporto scuola-famiglia può costituire un elemento costitutivo e sostanziale dell'insegnamento religioso ed etico, purchè debitamente orientato a *sviluppare* (non manipolare) l'identità culturale di ciascuno. ⁸⁴ La conoscenza religiosa rimarrebbe parola muta se non forgiasse anche l'*incontro* (la *relazione*) che avviene tra le persone concrete, perché «le culture prendono vita e si ridisegnano continuamente a partire dall'incontro con l'altro. Uscire da se stessi e considerare il mondo da un diverso punto di vista non è negazione di sé, ma, al contrario, un necessario processo di valorizzazione della propria identità». ⁸⁵

⁸³ PAPA BENEDETTO XVI, lettera-prefazione al libro di M. PERA, *Perché dobbiamo dirci cristiani. Il liberalismo, l'Europa, l'etica*, Mondadori, Milano 2008.

⁸⁴ Cfr. B. MONDIN, *L'uomo: chi è?*, cit., p. 235: «la cultura è una pista importantissima per scoprire l'essere profondo dell'uomo».

⁸⁵ CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Educare al dialogo interculturale*, cit., n. 38; cfr. R. MAZZOLA, *Attualità ed inattualità di un progetto educativo*, cit., p. 71.

PUNTUALIZZAZIONI
DI DIRITTO COSTITUZIONALE CANONICO
SULLA COLLEGIALITÀ EPISCOPALE
“AFFETTIVA” ED “EFFETTIVA”

MASSIMO DEL POZZO

RIASSUNTO: Il contributo esplora la concreta rispondenza delle espressioni di “collegialità affettiva” e “collegialità effettiva” e soprattutto il riscontro canonico delle relative nozioni. Il magistero recente ha contribuito ad approfondire la riscoperta della collegialità episcopale in termini di originarietà, organicità e universalità intrinseca all’episcopato ed è giunto a enucleare la suddetta differenziazione (adombrata in *Apostolos suos* e chiaramente delineata in *Pastores gregis* e *Apostolorum successores*). Al di là dei positivi chiarimenti intervenuti, della felice assonanza fonetica e delle esigenze di ordine pratico che motivano l’adozione del binomio, il concetto di collegialità affettiva ed effettiva non appare troppo preciso e appagante. Le categorie rischiano soprattutto di confondere l’univocità e la valenza giuridica del principio collegiale. La collegialità indica in senso proprio il principio giuridico che presiede il funzionamento di un organo costituzionale (il Collegio dei Vescovi). La distinzione tra “collegialità affettiva” e “collegialità effettiva” appare insomma funzionale e descrittiva più che essenziale e analitica. Al di là della ricerca di una più soddisfacente qualificazione verbale e sistemazione concettuale, l’approfondimento dell’organicità della successione apostolica può aiutare pure la

ABSTRACT: This contribution explores the concrete congruency of the expressions of “affective collegiality” and “effective collegiality” and especially the canonical comparison of these notions. Recent magisterium has contributed to advancing the rediscovery of episcopal collegiality in terms of the originating, organic, and universal nature intrinsic to the episcopacy, and it has been able to clarify the above-mentioned differentiation (foreshadowed in *Apostolos suos* and clearly delineated in *Pastores gregis* and *Apostolorum successores*). Despite the positive clarifications which have taken place, the happy phonetic assonance of the words and the practical necessities which motivate the adoption of the paired expressions, the concept of affective and effective collegiality doesn’t appear overly precise and satisfactory. The categories risk, above all, confusing the univocal nature and the juridical value of the principle of collegiality. Collegiality indicates, in its proper sense, the juridical principle which governs the functioning of a constitutional organ (the College of Bishops). The distinction between “affective collegiality” and “effective collegiality” appears – to put it briefly – more functional and descriptive than it does essential and analytical. Besides the quest for a more satisfactory

maturazione della *forma mentis* e della prassi pastorale.

verbal description and conceptual layout, this research into the organic nature of apostolic succession can also aid the maturation of both the *forma mentis* and pastoral praxis.

PAROLE CHIAVE: Collegio dei Vescovi, collegialità affettiva, collegialità effettiva, es. ap. *Pastores gregis* 8.

KEYWORDS: College of Bishops, affective collegiality, effective collegiality, Apostolic Exhortation *Pastores gregis* 8.

SOMMARIO: 1. Luci e ombre della collegialità episcopale. – 2. Le acquisizioni e le categorie magisteriali più recenti. – 3. L'universalità dell'episcopato e l'organicità della successione apostolica. – 4. Pregi e limiti della nozione di collegialità affettiva ed effettiva. – 5. Una duplice operatività della collegialità episcopale? – 6. La matrice comune dell'episcopato e la valenza giuridica del principio collegiale. – 7. Il corpo episcopale al servizio della comunione.

1. LUCI E OMBRE DELLA COLLEGIALITÀ EPISCOPALE

« IL Concilio (*Lumen Gentium*, nn. 20, 21, 27) esalta la centralità teologica e costituzionale dell'istituzione apostolica ed episcopale, sottolineando in particolare che: a) dalla dimensione sacramentale dell'episcopato scaturisce la sua funzione gerarchica costituzionale; b) il soggetto capace di governare è l'episcopato nella sua collegialità e secondo la strutturazione interna, sin dall'inizio definita con un capo a garanzia dell'unità di fede e di comunione». ¹ La riportata considerazione della prof. Fumagalli Carulli ben esprime l'incisività della penetrazione del ruolo dell'episcopato operata dall'ultima assise ecumenica. L'approfondimento teologico dell'episcopato e della collegialità ha condotto, com'è noto, a precisare meglio la consistenza dell'autorità suprema ² e ad aprire nuovi sbocchi e possibilità alla corresponsabilità episcopale. ³

La *sacra potestas* inerisce più che al segno ricevuto (ordinazione) all'incorporazione ad un *ordo* coeso e compatto (*ordo episcoporum*). ⁴ Il corpo episcopale è infatti il titolare e il soggetto non solo di una speciale autorità ma della stessa continuità della missione apostolica. La "collegialità" rappresenta così

¹ O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, p. 147.

² Basti solo considerare lo stacco tra il CIC 1917 (Titulus VII. *De suprema potestate deque iis qui eiusdem sunt ecclesiastico iure participes*, cann. 218-328) e il CIC 1983 (Sezione I. *La suprema autorità della Chiesa*, cann. 330-367).

³ Si pensi in modo particolare al Sinodo dei Vescovi, alle Conferenze episcopali e ai raggruppamenti continentali.

⁴ Anche gli altri *ordines* (*prebyterorum* e *diaconorum*) si rapportano necessariamente per derivazione all'*ordo* primigenio.

la patente espressione della valenza universalistica del ministero vescovile. Il Vescovo non è solo il vicario di Cristo nella *portio populi Dei* affidatagli, ma – sempre cumulativamente e mai isolatamente – il garante dell’assistenza dello Spirito per il bene comune della Chiesa universale. L’episcopato in pratica è depositario della promessa divina di cura e sostegno dell’intero popolo.⁵ L’afflato comune e la *sollicitudo omnium ecclesiarum*, limpida espressione del cristianesimo primigenio,⁶ trovano insomma una precisa collocazione o inquadramento istituzionale nella gravidanza della successione apostolica. Il recupero delle prerogative e virtualità del corpo apostolico nel suo complesso non è chiaramente frutto di una scelta o decisione umana ma di un’illuminazione soprannaturale. La penetrazione della collegialità si iscrive *iure divino* nel disegno storico di salvezza. La dottrina canonica in maniera perentoria e condivisa ha suffragato che «La natura della struttura gerarchica della Chiesa è nello stesso tempo collegiale e primaziale per volontà dello stesso Signore».⁷ Primato e collegialità integrano dunque armonicamente l’ordine sociale del popolo di Dio.⁸

L’approfondimento magisteriale e accademico ha condotto ad esplorare sempre più la dottrina sull’episcopato e sulla comunione ecclesiale.⁹ Anche

⁵ «Io stesso condurrò le mie pecore al pascolo e io le farò riposare. Oracolo del Signore Dio» (Ez 34,15). La garanzia non è limitata alla direzione e organizzazione della vita sociale, ma riguarda tutto lo spettro dei beni salvifici (fede, liturgia e servizio della carità). Cfr. anche C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, Milano 2009, pp. 309-314.

⁶ Cfr. G. D’ERCOLE, *Communio, collegialità, primato e sollicitudo omnium Ecclesiarum. Dai Vangeli a Costantino*, Roma 1964; S. PETTINATO, *Sollicitudo pro universa Ecclesia. Profili canonistici*, Catania 1981, pp. 22-33.

⁷ G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Roma 2014, p. 638 (la 1ª ed. risale al 1990), la formulazione ricalca GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor bonus*, 28.VI.1988, n. 2. L’espressione è ripresa quasi letteralmente da altri, es. J. E. HORTA ESPINOZA, *Una legge fatta a misura dell’uomo. Introduzione ai libri I e II del Codice di diritto canonico*, Roma 2007, p. 163; L. GEROSA, *Introduzione al diritto canonico, II. Istituzioni generali*, Città del Vaticano 2012, p. 110.

⁸ Cfr. M. DEL POZZO, *La “complementarità organica” tra primato e collegialità nella suprema autorità della Chiesa*, «Ephemerides iuris canonici», 57 (2017), pp. 277-313.

⁹ Cfr. ad es. U. BETTI, *La dottrina sull’episcopato del Concilio Vaticano II. Il capitolo III della costituzione dogmatica Lumen gentium*, Roma 1984; B. GUILLAUME, *La genèse du n. 22 de la Lumen gentium. Contribution à l’étude de la pensée conciliaire sur le collège épiscopal et la collégialité*, in *Excerpta et dissertationibus in iure canonico 1983-1991, II*, Pamplona, pp. 197-227; G. C. DÉVOST, *L’évêque, membre du Collège épiscopal. Sacramentalité de l’épiscopat et communion hiérarchique*, Ann Arbor 1990; V. TURTURRO, *I percorsi del magistero e della teologia dal Concilio Vaticano II ad oggi su collegialità, comunione e sinodalità, con particolare riferimento alla questione della Chiesa universale e della Chiesa particolare*, Roma 2010. Conviene sempre aver presenti le acute precisazioni contenute in CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae ad Catholicae Ecclesiae episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est communio - Communio notio*, 28.V.1992, «AAS», 85 (1993), pp. 838-850, nonché il Corsivo firmato con tre asterischi, *La Chiesa come comunione. A un anno dalla pubblicazione della lettera “Communio notio” della Congregazione per la Dottrina della Fede*, «L’Osservatore Romano», 23.VI.1993, p. 3.

la collegialità ha ricevuto molta attenzione e considerazione.¹⁰ Pur nella diversità delle interpretazioni e giustificazioni teoriche, il modello binario di ricostruzione dell'autorità suprema (primato e collegialità) si è ormai imposto nell'orizzonte scientifico.¹¹ La formulazione del can. 330 è un'eloquente dimostrazione della sinergia e ponderazione dell'inquadramento normativo vigente.¹² La promozione della collegialità però ha condotto anche a equivoci o fraintendimenti. La luminosità e lungimiranza di fondo ha dovuto scontrarsi infatti con la novità e instabilità delle categorie razionali e con la varietà e ricchezza delle realizzazioni pratiche. La chiarezza sul piano generale e universale si smarrisce un po' a livello congiunturale e particolare. Come spesso accade, l'enfaticizzazione di una "scoperta" porta ad uno sviluppo alquanto sbilanciato o scompensato. I principi e le nozioni richiedono una certa sedimentazione o assestamento. La distinzione tra collegialità "affettiva" ed "effettiva" è stata allora l'intuizione o lo schema logico per evitare incomprensioni ed avviare a soluzione talune criticità. Interessa pertanto esplorare la concreta rispondenza di tali espressioni e soprattutto il riscontro canonistico delle relative nozioni.

2. LE ACQUISIZIONI E LE CATEGORIE MAGISTERIALI PIÙ RECENTI

La teologia dell'episcopato e della collegialità ha trovato uno sbocco e un forte riconoscimento in sede conciliare ma non può limitarsi solo a quella percezione e formulazione.¹³ Le affermazioni magisteriali hanno costituito

¹⁰ Cfr. ad es. W. AYMANS, *Kollegium und kollegialer Akt im kanonische Abteilung. Eine rechtsbegriffliche Untersuchung insbesondere Auf Grund des Codex iuris canonici*, München 1969; V. DE PAOLIS - G. FELICIANI - A. LONGHITANO - J. MANZANARES - R. SOBANSKI, *Collegialità e primato. La suprema autorità della Chiesa*, Bologna 1993; N. LODA, *La collegialità nella Chiesa con particolare riguardo alle varie forme di collegialità episcopale*, Roma 1995; MAZZONI, *La collegialità episcopale. Tra teologia e diritto canonico*, Bologna 1986; M. MIELE, *Dalla sinodalità alla collegialità nella codificazione latina*, Padova 2004.

¹¹ Cfr. ad es. C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Bologna 2002, pp. 71-84; E. MOLANO, *Derecho constitucional canónico*, Pamplona 2013, pp. 292-296; L. SABBARESE, *La costituzione gerarchica della Chiesa universale e particolare. Commento al Codice di diritto canonico, libro II, parte II*, Roma 2001, pp. 17-45; P. VALDRINI, *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano 2013, pp. 115-118, oltre ai già menzionati ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale...*, cit., pp. 371-374; FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale...*, cit., pp. 146-156; G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa...*, cit., pp. 637-656.

¹² «Come, per volontà del Signore, san Pietro e gli altri Apostoli costituiscono un unico Collegio, per analoga ragione il Romano Pontefice, successore di Pietro, ed i Vescovi, successori degli Apostoli, sono tra di loro congiunti» (can. 330). Questo "canone teologico" introduce la trattazione della suprema autorità, suggellando l'integrazione e sinergia tra primato e collegialità. La formulazione legislativa ovviamente è sempre integrabile e perfezionabile ma appare abbastanza rispondente ecclesiologicamente.

¹³ Cfr., oltre ai testi già citati *supra* (nt. 9), i noti studi di G. BARAÚNA - Y. M. CONGAR, *L'Église de Vatican II. La constitution dogmatique sur l'Église*, Paris 1966; G. PHILIPS, *La Chiesa*

infatti un incentivo allo studio, alla ricerca e, soprattutto, all’attuazione del principio collegiale. La scienza e l’esperienza hanno contribuito non poco all’approfondimento e all’esplorazione del contenuto e del senso della dottrina ecclesiologicala del Vaticano II. Il magistero postconciliare ha illuminato insomma l’influenza, la portata e i limiti della *collegialitas*. Come abbiamo già evidenziato altrove,¹⁴ i documenti sul ministero episcopale successivi non costituiscono un mero riepilogo o rivisitazione degli insegnamenti conciliari ma contengono ulteriori spunti e acquisizioni. Il disegno abbozzato dai Padri si è andato quindi definendo e precisando. Per quanto la nostra attenzione sia intenzionalmente circoscritta a vagliare la consonanza e idoneità degli attributi specificativi adoperati (affettiva ed effettiva), non si può prescindere comunque dal contesto e dalle linee di sviluppo della collegialità episcopale in termini di originarietà, organicità e universalità intrinseca all’episcopato.¹⁵ La collegialità costituisce in pratica un antecedente e non una conseguenza della matrice apostolico-sacramentale dell’ordine ecclesiale. La collegialità è insomma un dato strutturale e costitutivo primigenio e non un elemento funzionale o organizzativo successivo. Solo in questa luce si può comprendere la penetrazione del richiamo all’*affectio collegialis* e la radicalità del principio come hanno rilevato i commenti al m. p. *Apostolos suos*.¹⁶ Le spiegazioni della dottrina spesso prescindono dall’inquadramento magisteriale e si soffermano principalmente sul profilo normativo del documento. Ci pare però che un approccio eccessivamente pragmatico e didascalico comporti il rischio di un’insufficiente spiegazione del fenomeno almeno

e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commento della costituzione *Lumen gentium*, Milano 1975; G. POZZO, *Costituzione dogmatica sulla Chiesa “Lumen gentium”*, Casale Monferrato 1988; G. THILS, *L’après-Vatican II un nouvel âge de l’Église?*, Louvain-la-Neuve 1985 e tanti altri.

¹⁴ Cfr. DEL POZZO, *La “complementarità organica”...*, cit., §§ 3-3.1.

¹⁵ Precisa ad es. il m. p. *Apostolos suos* n. 12: «Parimenti il Collegio episcopale non è da intendersi come la somma dei Vescovi preposti alle Chiese particolari, né il risultato della loro comunione, ma, in quanto elemento essenziale della Chiesa universale, è una realtà previa all’ufficio di capitalità sulla Chiesa particolare. Infatti la potestà del Collegio episcopale su tutta la Chiesa non viene costituita dalla somma delle potestà dei singoli Vescovi sulle loro Chiese particolari; essa è una realtà anteriore a cui partecipano i singoli Vescovi, i quali non possono agire su tutta la Chiesa se non collegialmente» (GIOVANNI PAOLO II, m. p. *Apostolos suos* [= AS], 21.v.1998, «AAS», 90 [1998], pp. 641-658).

¹⁶ Cfr. ad es. Á. ANTÓN GÓMEZ, *La Lettera apostolica “Apostolos suos” di Giovanni Paolo II*, «La Civiltà Cattolica», (1999), pp. 119-132; A. BETTETINI, *Collegialità, unanimità e “potestas”*. Contributo per uno studio sulle conferenze episcopali alla luce del m.p. “Apostolos suos”, «Ius Ecclesiae», 11 (1999), pp. 493-509; P. ERDÖ, *Osservazioni giuridico-canoniche sulla Lettera apostolica “Apostolos suos”*, «Periodica», 89 (2000), pp. 249-266; J. FORNÉS, *Autoridad y competencias de la Conferencia episcopal. Un comenario al m.p. Apostolos suos de 21 de mayo de 1998*, «Ius Canonicum», 39 (1999), pp. 733-759; G. GHIRLANDA, *Il M.P. Apostolos suos sulle Conferenze dei Vescovi*, «Periodica», 88 (1999), pp. 609-657.

da un punto di vista sistematico e classificatorio. La scienza costituzionale canonica dovrebbe mirare proprio alla nettezza e al rigore dei concetti. In questa linea premettiamo all'analisi critico-giuridica un sommario esame dei testi di riferimento.

L'esigenza della distinzione si manifesta sin dall'apporto della Commissione Teologica Internazionale e della Relazione del Sinodo dei Vescovi del 1985,¹⁷ trova un riscontro nel m. p. *Apostolos suos* e si esplicita e stabilizza nei documenti successivi.

Il documento della CTI, pur riconoscendo le conferenze episcopali come espressione del "senso collegiale" (*affectus collegialis*), ravvivato dal Concilio, ritiene improprio teologicamente il loro riferimento alla collegialità.¹⁸ Assume quindi una visione stretta e rigorosa e del concetto. La *Relatio* del Sinodo del 1985, dal canto suo, già fa emergere il riferimento alla *collegialitas effectiva* e la maggior estensione dello spirito collegiale: «*Affectus collegialis amplior est quam collegialitas effectiva solummodo iuridice intellecta*».¹⁹ La schematizzazione proposta riguarda la distinzione tra la collegialità in senso stretto e le sue realizzazioni parziali.²⁰ La preoccupazione dottrinale induce insomma a dare rilievo alla diversa matrice giuridica degli istituti.

Anche il m. p. *Apostolos suos* adombra la disgiunzione tra collegialità affettiva e collegialità effettiva ma non giunge ancora a formalizzarla in maniera definita e perentoria. Il fine del documento è infatti quello di individuare e circoscrivere la natura e l'operato delle Conferenze episcopali in riferimento alla potestà di governo e di magistero. La derivazione dalla collegialità in seno alle suddette assemblee episcopali non comporta l'assimilazione all'organo collegiale strettamente inteso: «Quando i Vescovi di un territorio esercitano congiuntamente alcune funzioni pastorali per il bene dei loro fedeli, tale esercizio congiunto del ministero episcopale traduce in applicazione concreta lo spirito collegiale (*affectus collegialis*) [...] Tuttavia esso non as-

¹⁷ Cfr. in particolare l'analisi del tema della collegialità con le osservazioni critiche svolte da Á. ANTÓN, *Lo statuto teologico delle Conferenze episcopali*, in H. LEGRAND - J. MANZANARES - A. GARCÍA Y GARCÍA (a cura di), *Natura e futuro delle conferenze episcopali. Atti del Colloquio Internazionale di Salamanca (3-8 gennaio 1988)*, pp. 201-235, spec. 220-226. Per i riferimenti testuali richiamati: COMMISSIONE TEOLÓGICA INTERNAZIONALE, *Temi scelti di ecclesiologia*, 7.x.1985, in EV 9, 1715-1719; SINODO DEI VESCOVI, *Relazione finale*, 7.xii.1985, in EV 9, 1803-1805.

¹⁸ «Al contrario istituzioni come le conferenze episcopali (e i loro raggruppamenti continentali) derivano dall'organizzazione o dalla forma concreta della Chiesa (*iure ecclesiastico*); l'uso nei loro riguardi dei termini "collegio", "collegialità", "collegiale", è dunque solo in senso analogo, teologicamente improprio» (EV 9, 1718).

²⁰ «Da questa prima collegialità intesa in senso stretto, bisogna distinguere le diverse realizzazioni parziali, che sono autenticamente segno e strumento dello spirito collegiale: il sinodo dei vescovi, le conferenze episcopali, la curia romana, le visite *ad limina*, ecc. Tutte queste attuazioni non possono essere dedotte direttamente dal principio teologico della collegialità; ma sono regolate dal diritto ecclesiastico» (EV 9, 1804).

sume mai la natura collegiale caratteristica degli atti dell'ordine dei Vescovi in quanto soggetto della suprema potestà su tutta la Chiesa». ²¹ L'esercizio congiunto del ministero è ritenuto una lodevole espressione dell'afflato comune dei Vescovi ma non un'istanza della costituzione divina della Chiesa. La ricostruzione concettuale non a caso è una semplice declinazione e spiegazione dell'*affectus collegialis* di LG 23. Alla base della precisazione c'è la puntualizzazione ecclesiologica dell'antiorità del Collegio alla preposizione alla Chiesa particolare di un Vescovo che illumina la effettiva consistenza dell'episcopato. ²² La semplice comunanza di cultura ed esperienza non è rapportabile alla nota teologica della mutua interiorità che configura la relazione della Chiesa universale con le Chiese particolari. ²³ La collegialità non equivale quindi alla mera condivisione o partecipazione delle scelte ma attiene all'*ordo* nel suo complesso e nella sua composizione.

L'es. ap. *Pastores gregis* [= PG] ²⁴ ha continuato e sviluppato il ragionamento, giungendo a precisare compiutamente i termini del binomio. Il primo passo è l'equiparazione tra affetto collegiale e collegialità affettiva, intesa come *sollicitudo Ecclesiae Dei et omnium ecclesiarum*. La proiezione universalistica del ministero riceve in pratica un corroboramento attraverso la viva percezione della fraternità episcopale. ²⁵ La costanza e persistenza del vincolo di unità e comunione tra i Vescovi non implica però che la virtualità si concretizzi di fatto nell'azione comune e integrata del corpo episcopale. L'esortazione perciò introduce pure la categoria della “gradualità” della “modalità” e della “pienezza” nell'*affectus collegialis*: «Tale affetto collegiale si attua e si esprime secondo gradi diversi in vari modi, ...»; «In modo pieno, però, l'affetto collegiale si attua e si esprime solo nell'azione collegiale in senso stretto, ...». Il concetto determinativo del contenuto specifico dell'operato *stricto sensu* collegiale diviene appunto la “collegialità effettiva”. Il circolo ermeneutico si chiude ricorrendo ad un'assonanza fonetica efficace e indicativa ma non troppo selettiva: «I vari modi di attuazione della collegialità affettiva in collegialità effettiva sono di ordine umano, ma in gradi diversi concretizzano l'esigenza divina che l'episcopato si esprima in modo collegiale». ²⁶ L'apporto più significativo e illuminante di PG ci sembra ad ogni

²¹ AS 12.

²² Cfr. anche *Communio notio*, n. 9, espressamente richiamato (nt. 54 AS).

²³ Cfr. AS 13.

²⁴ GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores gregis*, 16.x.2003, «AAS», 96 (2004), pp. 825-924.

²⁵ In diversi passaggi si precisa che il richiamo all'affetto non è un sentimento vago e generico di simpatia o benevolenza ma una reale vicinanza e prossimità spirituale teologicamente fondata (cfr. ad es. PG 58, 61), ciò verrà esplicitato meglio in *Apostolorum successores*, *infra* nt. 30.

²⁶ PG 8, ove si richiama pure GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla conclusione della VII Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi*, 29.x.1987, n. 4, «AAS», 80 (1988), p. 610.

modo il riconoscimento della mediazione umana nel processo di conformazione della volontà fondatale di Cristo. Tutte le forme di collegialità, compreso il funzionamento del Collegio dei Vescovi, sono di diritto umano ma il collegamento tra collegialità ed episcopato appare intrinseco e insopprimibile rispetto al dato rivelato.²⁷ La collegialità insomma è costitutiva del corpo episcopale e quindi dell'ecclesialità.

Il direttorio *Apostolorum successores* ha registrato e puntualizzato la sistemazione raggiunta: «La collegialità affettiva fa del Vescovo un uomo che non è mai solo [...] La collegialità affettiva si esprime come collegialità effettiva nel Concilio Ecumenico o con l'azione congiunta dei Vescovi sparsi nel mondo, promossa dal Romano Pontefice o recepita da esso, in modo che si realizzi un vero atto collegiale».²⁸ L'afflato universale si stabilizza nell'operatività concorde o diffusa del corpo episcopale.²⁹ Il documento aggiunge però un'utile notazione: «L'affetto collegiale, che non è un semplice sentimento di solidarietà, si attua in gradi diversi e gli atti che ne derivano, possono avere conseguenze giuridiche».³⁰ L'*affectus collegialis* si esplicita in manifestazioni obbligatorie, con la graduazione che ne deriva. *Apostolorum successores*, come *Pastores gregis*, evidenzia la valenza giuridica della comunione episcopale. Occorre sottolineare che la rilevanza in giustizia della solidarietà episcopale, per quanto si concretizzi pure in precisi istituti *iure humano* previsti,³¹ non dipende solo dal profilo formale o istituzionale dell'attività svolta ma dalla costante riconducibilità ad un organismo coeso e compatto.³² Il rispetto dello spirito collegiale con quanto ne deriva è iscritta nel dover essere del singolo Vescovo.

La distinzione tra collegialità affettiva ed effettiva è stata poi richiamata dai Pontefici in qualche altra occasione, senza aggiungere particolari spiegazioni.³³

²⁷ Il disegno costituzionale esplicita le esigenze del diritto divino e del diritto ecclesiastico. La modalità di realizzazione della collegialità costituisce appunto una dimostrazione dell'integrazione del fattore umano nel dato soprannaturale.

²⁸ CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, dir. *Apostolorum successores*, per il ministero pastorale dei Vescovi, 22.II.2004, n. 12, Città del Vaticano 2004.

²⁹ Cardia usa l'espressione "collegialità diffusa" ad indicare l'azione comune dei Vescovi sparsi per il mondo (cfr. LG 22, can. 337 § 2 CIC): «Si può parlare, quindi, di una sorta di collegialità diffusa, o immanente, che favorisce la progressiva formazione nell'ambito del corpo episcopale di opinioni, orientamenti, scelte dottrinali che si consolidano con il tempo sino ad essere accettate dal collegio nel suo insieme, anche se resta necessaria la conferma del pontefice perché consti manifestamente a tutta la chiesa il carattere vincolante di esse» (CARDIA, *Il governo della Chiesa*, p. 75).

³⁰ *Apostolorum successores*, 12.

³¹ *Apostolorum successores* tra le esemplificazioni proposte aggiunge all'elenco di *Pastores gregis* anche l'impegno ecumenico e il dialogo interreligioso.

³² Tensioni o contrasti, non del tutto infrequenti tra Vescovi limitrofi, tradiscono un'insufficiente percezione dello spirito della comunione ecclesiale.

³³ Cfr. ad es. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai Vescovi del Brasile*, Fortaleza 10.VII.1980; *Discorso alla Conferenza Episcopale svizzera*, 15.VI.1984; *Discorso ai Cardinali, alla Curia e alla Prela-*

L'itinerario documentale mostra in pratica la penetrazione e la profondità dell'operazione ermeneutica condotta. Al di là dei termini e delle espressioni, si coglie la maturazione dei concetti e delle esigenze di precisazione.

3. L'UNIVERSALITÀ DELL'EPISCOPATO E L'ORGANICITÀ DELLA SUCCESSIONE APOSTOLICA

La dottrina sulla collegialità episcopale risulta decisiva per cogliere l'essenza della costituzione divina della Chiesa. Questa nota non illumina solo la coesistenza e integrazione della suprema autorità (primato e collegialità),³⁴ ma la consistenza stessa del servizio pastorale. Il nucleo dell'*ordo*, in quanto corpo ministeriale unitario, sta infatti nell'*ordo episcoporum* e nel decentramento delle relative funzioni.³⁵ Orbene la “struttura episcopale” della Chiesa indica proprio il riferimento alla matrice apostolica e complessiva della compagine salvifica. Cogliere il senso della collegialità non significa allora riconoscere una semplice esplicitazione o manifestazione della proiezione comune e solidale del ministero ma individuare un costitutivo interno dell'episcopato che compendia e giustifica la sacramentalità, l'universalità e l'organicità della potestà episcopale. La nozione getta luce chiarificatrice su questi tre punti.

È abbastanza pacifico e assodato che la successione apostolica è il vero cardine della struttura costituzionale della Chiesa. Senza continuità e missione transpersonale non vi sarebbe garanzia della dipendenza cristologica dell'istituzione. La *communio fidelium*, la *communio hierarchica* e la *communio ecclesiarum* trovano la loro inesorabile radice nell'ordine della comunità voluto e impresso da Cristo.³⁶ La conformazione ontologico-sacramentale con la capitalità del Signore è il segno che assicura l'autenticità e integrità del patrimonio salvifico. La gerarchia insomma ha una necessaria e insopprimibile base nell'economia sacramentale. L'individualità della consacrazione episcopale non contrasta con l'incorporazione in una comunità sacerdotale ben strutturata e definita. La comunione ecclesiale è infatti condizione e requisito essenziale per l'esercizio del ministero.³⁷ La collegialità allora

tura Romana per la presentazione degli auguri natalizi, 20.XII.1990; *Discorso al termine del Convegno promosso dal Collegio Cardinalizio in occasione del xxv Anniversario di Pontificato*, 18.X.2003; BENEDETTO XVI, *Discorso ai Vescovi della Conferenza Episcopale di Argentina in Visita “ad Limina Apostolorum”*, 14.III.2009, in www.vatican.va.

³⁴ «L'assetto primato-collegialità offre allora un paradigma o un parametro di ogni forma di potestas: la mutua immanenza non si dà solo tra universale e particolare ma tra singolare e collettivo» (*La “complementarità organica”...*, cit., § 6).

³⁵ Cfr. anche HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, pp. 212-216.

³⁶ La centralità dell'Eucaristia ne è una patente dimostrazione.

³⁷ Nella *Nota explicativa praevia*, n. 2 di LG nel N.B. si sottolinea proprio quest'esigenza del ministero episcopale anche se non si chiarisce troppo il rapporto intrinseco e non estrinseco con la consacrazione: «Senza la comunione gerarchica l'ufficio sacramentale ontologico, che

non individua la struttura del segno sacramentale, per quanto abbia un preciso riscontro liturgico,³⁸ ma la natura e il fine del sommo sacerdozio. Il sacramento dell'ordine è sempre una forma di associazione o cooptazione nelle funzioni pubbliche pastorali. Nell'episcopato si rende palese però che la mediazione ecclesiale è strutturante e caratterizzante per la configurazione del sistema: il Vescovo è inserito essenzialmente e esistenzialmente nel corpo apostolico. La potestà ecclesiastica in definitiva è sacra proprio per derivazione e partecipazione dall'*ordo episcoporum*.

La matrice sacramentale della potestà ecclesiastica pare abbastanza scontata (meno esplorata magari risulta la radicalità dell'influenza del carattere episcopale), *l'intrinseca universalità del mandato giurisdizionale* è invece meno acquisita e verificata, almeno storicamente. Solo il recupero (concettuale prima che operativo) dell'identità del Collegio dei Vescovi ha permesso di evidenziare l'effettiva portata dell'episcopato. L'affermazione dell'antiorità ontologica e cronologica della Chiesa universale rispetto alle Chiese particolari, come già rilevato, si è tradotta anche nel riconoscimento nella priorità della valenza comune e complessiva del ministero episcopale: l'essere del Collegio precede sempre l'agire del singolo Vescovo.³⁹ L'anteposizione del piano universale dovrebbe esprimersi tra l'altro nell'impostazione del governo locale e rendere concretamente presente (e quindi visibile) la fraternità episcopale.⁴⁰ Sta si fatto che l'agire del Vescovo non può mai essere avulso o separato dall'appartenenza collegiale. Lo spirito unitario e condiviso dell'*ordo* manifesta il suo collegamento con la preoccupazione apostolica per l'edificazione della Chiesa di Cristo e l'originarietà costitutiva di ogni singola attribuzione o titolo.⁴¹ La visione globale o d'insieme dell'episcopato non è

si deve distinguere dall'aspetto canonico giuridico, "non può" essere esercitato» (si condivide pienamente la conclusione, ma la formulazione non ci sembra molto felice).

³⁸ «A meno che dalla Sede Apostolica non sia stata concessa dispensa, il Vescovo consacrante principale nella consacrazione episcopale associ a sé almeno due Vescovi consacranti; è però assai conveniente che tutti i Vescovi presenti consacrino l'eletto insieme ad essi» (can. 1014).

³⁹ La preposizione alla Chiesa particolare deriva dall'incorporazione al Collegio e non viceversa.

⁴⁰ Al di là delle altre esplicitazioni della *sollicitudo omnium ecclesiarum*, anche la figura dei presbiteri *fidei donum* ben manifesta la solidarietà e la fattiva collaborazione tra Vescovi (cfr. anche W. A. LAPCZYNSKI, *The juridical status of fidei donum priests. The Archdiocese of Lusaka in Zambia, an example of application*, Roma 2010; R. ZECCHIN, *I sacerdoti "Fidei donum". Una maturazione storica ed ecclesiale della missionarietà della Chiesa*, Roma-Padova 1990).

⁴¹ Ci riferiamo qui ad ogni titolarità di funzioni episcopali. Il riferimento dell'episcopato alla Chiesa particolare perde parte della sua pregnanza se considerato alla luce della priorità del piano universale. La preoccupazione primaziale giustifica e legittima forme di collaborazione o supporto insignite del massimo grado dell'ordine. Cfr. anche P. A. QUINTERO VALLEJO, *Las funciones episcopales de los obispos no residenciales. Estudio teológico de la doctrina del Concilio Vaticano II*, Roma 2006.

insomma un’astrazione o un’aspirazione ideale ma il principio ermeneutico fondamentale e la ragion d’essere del servizio pastorale.⁴²

L’*organicità della struttura episcopale* è un ulteriore dato per decodificare il nucleo del sistema canonico. La successione apostolica è personale nel primato ma è cumulativa nell’episcopato. Solo il Capo succede singolarmente al Principe degli Apostoli, i membri integrano o, piuttosto, perpetuano il corpo apostolico. La continuità dei Vescovi non si profila così in un ufficio ma in un organo (dal cui seno non a caso promana anche il Capo). Il riferimento al Collegio esplicita istituzionalmente l’affiatamento e la condivisione dell’*ordo episcoporum*. Il legame tra l’altro non è solo evocativo o intenzionale ma costitutivo ed essenziale, perciò *Lumen gentium* esplicita «il carattere e la natura collegiale dell’ordine episcopale».⁴³ L’organicità indica allora la congenita e necessaria fusione dell’insieme dei Vescovi.⁴⁴ La ricerca della verità e il perseguimento del bene comune da parte della gerarchia richiedono un impegno unitario e condiviso.⁴⁵ Anche la logica di attribuzione delle funzioni dell’organizzazione ecclesiastica si ispira conseguentemente alla complementarità tra l’indirizzo primaziale e collegiale. La collegialità ha in definitiva un riflesso su tutto l’ordine e assetto ecclesiale.

4. PREGI E LIMITI DELLA NOZIONE DI COLLEGIALITÀ AFFETTIVA ED EFFETTIVA

La diffusione nel linguaggio postconciliare della “collegialità affettiva”⁴⁶ ha esplicitato la presa di coscienza dei legami di fraternità e prossimità che si stabiliscono all’interno del corpo episcopale. Il Concilio infatti ha evidenziato con forza lo spirito di coesione e solidarietà che presiede il nucleo dell’organizzazione ecclesiastica.⁴⁷ La riscoperta e il corroboramento del principio

⁴² Nella pienezza dell’ecclesialità è opportuno non ridurre la “mutua immanenza” alla presenza del solo principio petrino escludendo anche l’influenza del Collegio. Il *Quarto quesito* (*Perché il Concilio Ecumenico Vaticano II attribuisce il nome di “Chiese” alle Chiese orientali separate dalla piena comunione con la Chiesa cattolica?*) delle *Risposte a quesiti riguardanti alcuni aspetti circa la dottrina sulla Chiesa* della Congregazione della Dottrina della Fede (29. VI.2007) d’altronde riserva alle Chiese orientali la qualifica di Chiese specificandone però la dimensione particolare: «meritano il titolo di “Chiese particolari o locali”, e sono chiamate Chiese sorelle delle Chiese particolari cattoliche» («AAS», 99 [2007], p. 607).

⁴³ LG 22.

⁴⁴ Il fattore umano, con le sue debolezze e imperfezioni, modula anche il disegno divino sulla Chiesa. Il dato teologico richiede un concorso morale e una concreta esplicazione da parte degli agenti.

⁴⁵ La solidarietà configurativa dei beni salvifici fa comprendere quanto intimamente per volontà del suo divino Fondatore la Chiesa sia una realtà di comunione.

⁴⁶ Cfr. l’espreso riferimento in tal senso di GIOVANNI PAOLO II, *Discorso per la Cerimonia di congedo a Lorenzago di Cadore*, 12.VII.1987.

⁴⁷ «Ma in quanto membri del collegio episcopale e legittimi successori degli apostoli, per

collegiale richiedevano ovviamente una certa sedimentazione e formalizzazione, ciò è avvenuto anche con il forgiarsi delle categorie ecclesiologiche successive. L'espressione non è motivata comunque da una precisa scelta tecnico-definitoria ma anzi dall'esigenza di evidenziare l'indeterminazione e apertura della nozione.⁴⁸ L'*affectus collegialis* d'altronde servirebbe proprio a temperare o integrare l'insufficienza o forse la freddezza dell'invocazione della mera struttura giuridica dell'ordine ecclesiale.⁴⁹ Ci sembra estremamente rispondente e opportuno che gli insegnamenti conciliari e la speculazione conseguente abbiano voluto sottolineare la dimensione morale e spirituale che connota il ministero episcopale mostrando lo spettro e l'ampiezza dell'affiatamento tra i Vescovi. Il problema riteniamo che si ponga invece quando si attribuisce una valenza classificatoria o sistematica alle formule. Il ricorso alla "collegialità effettiva" pare dettato in realtà proprio dal desiderio di distinguere e chiarire la portata del termine. La collegialità ha subito probabilmente un'espansione tale da richiedere una maggior compressione e delimitazione.

Ciò che desta riserve è la disgiunzione e l'alternativa tra le due nozioni (collegialità affettiva e collegialità effettiva). Prima di analizzare il meccanismo d'operatività della collegialità, di seguito esploriamo il contenuto e la portata dei relativi concetti.

La collegialità affettiva – come ripetutamente esposto – esprime la sintonia e la comunanza d'intenti e sentimenti che ispira l'incorporazione all'*ordo episcoporum*. La formula deriva dal richiamo allo spirito o all'affetto collegiale che dovrebbe animare l'episcopato.⁵⁰ Come abbiamo cercato di esplorare poc'anzi (*supra* § 3), il vincolo di collegialità episcopale "differisce essenzialmente e non solo per grado" rispetto al legame che si stabilisce in seno al presbiterio o alla diaconia universale o particolare, parimenti messo in risalto

istituzione e precetto di Cristo sono tenuti ad avere per tutta la Chiesa una sollecitudine che, sebbene non sia esercitata con atti di giurisdizione, contribuisce sommamente al bene della Chiesa universale. Tutti i vescovi, infatti, devono promuovere e difendere l'unità della fede e la disciplina comune all'insieme della Chiesa, formare i fedeli all'amore per tutto il corpo mistico di Cristo, specialmente delle membra povere, sofferenti e di quelle che sono perseguitate a causa della giustizia (cfr. Mt 5,10), e infine promuovere ogni attività comune alla Chiesa, specialmente nel procurare che la fede cresca e sorga per tutti gli uomini la luce della piena verità» (LG 23).

⁴⁸ L'istituto del Collegio dei Vescovi non poteva esaurire e circoscrivere la portata teologica dell'unità dell'episcopato.

⁴⁹ La NEP n. 2 d'altronde precisa: «"Comunione" è un concetto tenuto in grande onore nella Chiesa antica (ed anche oggi, specialmente in Oriente). Per essa non si intende un certo vago "sentimento", ma una "realtà organica", che richiede una forma giuridica e che è allo stesso tempo animata dalla carità». L'affetto non è insomma privo di valenza giuridica per quanto assuma frequentemente una portata metagiuridica.

⁵⁰ Cfr. LG 23 e CD 8, 36-38.

e promosso dal Vaticano II.⁵¹ La “fraternità sacerdotale” che sarebbe il concetto più facilmente assimilabile al fenomeno descritto, non è rapportabile alla radicale compenetrazione del ministero episcopale. La ricezione del massimo grado dell’ordine comporta infatti *in primis* l’aggregazione a un gruppo stabile e compatto e una responsabilità solidale verso l’intero Corpo di Cristo e derivativamente la destinazione al servizio di una comunità. Lo spirito collegiale allora non riguarda solo la sensibilità e la *forma mentis* del Vescovo, configura intimamente la natura e la ragion d’essere del suo operato.⁵² La collegialità indica insomma una caratteristica giuridica costitutiva dell’*ordo episcoporum* sempre virtualmente presente e talora specificamente riscontrabile che trascende comunque il piano strettamente obbligatorio. La collegialità in definitiva non è mai puramente affettiva, è sempre in qualche modo effettiva. L’*affectus* non è dunque lo speciale affiatamento clericale elevato al grado superiore, è il contenuto estensivo e intensivo del “vincolo di unità” nell’*ordo*.⁵³ La condivisione del ministero per l’organicità della successione apostolica non è puramente volontaria o ideale (soggettiva), ma reale e strutturale (oggettiva). In questa linea si comprende come la trasposizione dei termini del discorso (si è passati dall’“affetto collegiale” alla “collegialità affettiva”), per quanto comprensibile e giustificabile, non sia del tutto felice e chiara. Affetto collegiale e collegialità affettiva a rigore non sono equiparabili. L’inversione del soggetto e dell’attributo rischia di creare equivoci e fraintendimenti circa l’effettività del fenomeno considerato.

La collegialità effettiva mostra i limiti della precedente concettualizzazione. L’espressione, almeno nei documenti riportati, cerca infatti di marcare una precisa differenza con l’afflato universale congenito nell’episcopato.⁵⁴ La *collegialitas effectiva* delinea il rigore e la puntualità del riscontro del principio collegiale. Far dipendere la pregnanza del sostantivo dall’attributo non

⁵¹ L’espressione riecheggia la nota formula di LG 10. Il vincolo non è solo più intenso ma di natura diversa rispetto all’afflato complessivo all’interno degli altri *ordines*. Cfr. A. CATTANEO, *Il presbiterio della Chiesa particolare. Questioni canonistiche ed ecclesiologiche nei documenti del magistero e nel dibattito postconciliare*, Milano 1993.

⁵² È auspicabile peraltro che il costume e lo stile di governo ben esprimano la consapevolezza della condivisione della missione della Chiesa.

⁵³ In un certo senso la stessa fraternità presbiterale è una derivazione della coesione episcopale. L’*ordo episcoporum* si presenta come un insieme di pastori o una compagine apostolica ben definita e strutturata.

⁵⁴ È interessante quanto osserva un po’ polemicamente Antón al riguardo: «Si è ampiamente diffusa tra i teologi e i canonisti l’abitudine di chiamare “effettiva” l’azione strettamente collegiale (anche il sinodo 1985 e la Commissione teologica internazionale hanno adottato questo aggettivo). Accettiamo tale denominazione purché non venga intesa in senso puramente giuridico e non le si dia un significato esclusivo. Non è opportuno, infatti, limitare l’uso del termine “collegialità” e “collegiale” a questa forma ristretta e plenaria di azione dell’intero collegio episcopale» (*Lo statuto teologico...*, cit., p. 221). Non condividiamo peraltro l’impostazione estensiva della collegialità sostenuta a proposito delle Conferenze episcopali.

sembra in generale una soluzione troppo logica.⁵⁵ L'aggettivo ('effettiva') non specifica troppo il concetto e ingenera a sua volta possibili incomprensioni e ambiguità. Il pericolo è di supporre una disgiunzione tra la sostanza e la mera formalità della collegialità (l'affetto o, meglio, lo spirito collegiale non è meno reale ed esistente). Ci sembra parimenti scorretta una distinzione tra efficacia o valenza giuridica o meno del criterio. Neppure la separazione tra la diffusione e indeterminatezza del valore e la concretezza o tangibilità del singolo atto aiuta a chiarire la formulazione. Accezioni di questo tipo non sembrano troppo distanti dalla logica sottesa ai documenti riportati (*supra* § 2).⁵⁶ La specificazione insomma non precisa bene la natura del fenomeno. Il punto centrale è allora qualificare adeguatamente l'operatività della collegialità.

5. UNA DUPLICE OPERATIVITÀ DELLA COLLEGIALITÀ EPISCOPALE?

Alla base dell'esigenza di distinguere la collegialità effettiva dalla collegialità puramente affettiva vi è la crescente presa di coscienza della solidarietà episcopale. L'accentuazione della radice comune del ministero apostolico ha richiesto la puntualizzazione del concetto e la precisazione della non necessaria riconducibilità all'organo collegiale dell'operato congiunto di diversi Vescovi.⁵⁷ Il rapporto tra le due espressioni sembra quindi di progressiva specificazione o di differenziazione classificatoria. L'estensione e diffusione dello spirito collegiale (*genus* o qualifica *latu sensu*) pare aver comportato una restrizione del significato dell'autentica collegialità (*species* o qualifica *stricto sensu*). Il punto è che la collegialità effettiva fonda e ispira anche quella affettiva, non si tratta di un passaggio ulteriore ed eventuale.⁵⁸ La schema-

⁵⁵ Secondo una logica classificatoria precisa o si è o non si è in presenza di un fenomeno collegiale.

⁵⁶ «L'affetto collegiale, pertanto, o collegialità affettiva (*collegialitas affectiva*), vige sempre tra i Vescovi come *communio episcoporum*, ma solo in alcuni atti si esprime come collegialità effettiva (*collegialitas effectiva*)» (PG 8.f).

⁵⁷ «Quando i Vescovi di un territorio esercitano congiuntamente alcune funzioni pastorali per il bene dei loro fedeli, tale esercizio congiunto del ministero episcopale [...] non assume mai la natura collegiale caratteristica degli atti dell'ordine dei Vescovi in quanto soggetto della suprema potestà su tutta la Chiesa. È ben diverso, infatti, il rapporto dei singoli Vescovi rispetto al Collegio episcopale dal loro rapporto rispetto agli organismi formati per il suddetto esercizio congiunto di alcune funzioni pastorali» (AS 12).

⁵⁸ Antón così adombra la reciprocità tra i due concetti: «Nella dottrina della collegialità episcopale, bisogna distinguere tra azione collegiale stretta e propria (*Lumen gentium*, n. 22; *Christus Dominus*, n. 4) e attività collegiale espressa con i termini di affetto collegiale, unione collegiale, sollecitudine di tutte le Chiese (*Lumen gentium*, n. 23; *Christus Dominus*, nn. 5; 36-38). Si tratta di due realtà oggettivamente distinte anche se si può affermare che la seconda è frutto della prima, e questa si rafforza e si diffonde mediante quella» (*La Lettera apostolica...*, cit., p. 128).

tizzazione proposta in pratica inverte l'ordine logico dei termini. C'è uno spostamento indebito, o almeno troppo rapido, dal piano morale o ideale (collegialità affettiva) al piano costitutivo (collegialità effettiva).

Al di là del dubbio rigore della sistemazione, la confusione deriva però dall'incerta percezione della consistenza del fenomeno collegiale. La *collegialitas affectiva* e la *collegialitas effectiva* sono due modi attraverso cui si realizza la missione collettiva dei Vescovi? Esiste una reale distinzione operativa tra le due espressioni? Siamo insomma in presenza di una nozione univoca o ambigua?⁵⁹

Le domande poste mettono in luce la problematicità e complessità della questione e cercano di guidare alla soluzione del dilemma. La risposta alla domanda essenziale (cos'è la collegialità?) fornisce, come spesso accade, la chiave ermeneutica dell'argomentazione. Orbene, pare chiaro che la collegialità è solo il principio giuridico che presiede il funzionamento di un organo costituzionale (il Collegio dei Vescovi) e giunge a indicarne estensivamente l'operato.⁶⁰ La collegialità dunque, almeno quanto alla realtà in questione,⁶¹ è univoca ma si esprime in forme diverse. La stabilità e persistenza dell'organo significa che l'incorporazione e il vincolo di comunione sono continui e costanti, non significa peraltro che ogni attività collettiva del Vescovo sia esplicitamente riconducibile all'insieme del corpo episcopale.⁶² La realtà costitutiva dell'incorporazione al Collegio implica peraltro che il rilievo organico implicitamente sia sempre presente nella funzione pastorale del Vescovo. La collegialità esprime quindi la matrice ma non il contenuto dell'azione episcopale ultrapersonale. L'equivoco nasce invece dal fatto che tutto ciò che indirettamente si riferisce al Collegio viene qualificato come collegiale e che la collegialità si identifichi non con l'universalità ma con il coordinamento dell'operato episcopale. Non si tratta dunque di diversi modi o possibilità di esercitare le responsabilità comuni, ma del composito atteggiarsi di un fatto unitario (lo spirito di corpo).

L'equivoco di fondo risiede quindi nella *nozione di collegialità*. La collegialità non indica il legame misterico in seno al corpo apostolico ma un *concreto*

⁵⁹ Fornés, analizzando il rapporto della Conferenza episcopale con la collegialità, individua con chiarezza l'essenza della questione: «Y es que la cuestión radica en perfilar bien la posibilidad o no de existencia de la llamada colegialidad parcial, de una parte, y la operatividad propiamente jurídica del *affectus collegialis*, de otra» (*Autoridad y competencias...*, cit., p. 751).

⁶⁰ Cfr. anche NEP, n. 4 («Ma il collegio, pur esistendo sempre, non per questo permanentemente agisce con azione “strettamente” collegiale, come appare dalla tradizione della Chiesa»).

⁶¹ Cfr. anche D. GARCÍA HERVÁS, *Régimen jurídico de la colegialidad en el Código de derecho canónico*, Santiago de Compostela 1990, pp. 151-181; MIELE, *Dalla sinodalità alla collegialità...*, cit.

⁶² Il discorso varrebbe anche per l'attività singolare o personale nell'ambito della propria circoscrizione.

*assetto della costituzione della Chiesa. La collegialitas riguarda infatti la forma di esercizio della potestà episcopale universale. È abbastanza illuminante dell'effettivo sostrato del principio la già richiamata precisazione di Pastores gregis: «In modo pieno, però, l'affetto collegiale si attua e si esprime solo nell'azione collegiale in senso stretto, cioè nell'azione di tutti i Vescovi insieme con il loro Capo, con il quale esercitano la potestà piena e suprema su tutta la Chiesa».*⁶³ Collegiale è dunque l'espressione unitaria dell'autorità suprema. La coincidenza con la *ratio* costitutiva dell'episcopato permette di estendere la nozione in generale all'operato dell'*ordo* (occorre riconoscerne ovviamente la reale consistenza e derivazione). La virtualità della collegialità indica allora la proiezione universalistica del ministero ma non la concretezza del tipo di governo. Il passaggio dall'affetto collegiale alla collegialità affettiva è insidioso perché confonde l'orientamento o l'approccio unitario e indiviso con un criterio o modello dell'organizzazione ecclesiastica.⁶⁴

6. LA MATRICE COMUNE DELL'EPISCOPATO E LA VALENZA GIURIDICA DEL PRINCIPIO COLLEGIALE

Il riferimento sempre più insistente e consapevole alla collegialità ha il vantaggio di suggellare la radice comune e complessiva del ministero episcopale. L'aggregazione al corpo apostolico costituisce la giustificazione dell'unità e indivisibilità intrinseca dell'episcopato.⁶⁵ Il problema che ha dato luogo a equivoci e fraintendimenti è però l'invocazione impropria ed esorbitante della figura: la confusione tra la continuità dello spirito collegiale e la saltuarietà ed eventualità dell'operato collegiale. La collegialità non è il contraltare o ciò che esula dall'operato personale del Vescovo, ma una precisa forma di governo che ispira il funzionamento del Collegio dei Vescovi. Orbene la collegialità è una nozione chiara e univoca se riferita a un determinato organo o a un principio strutturale dell'organizzazione ecclesiastica,⁶⁶ ma equivoca e problematica se utilizzata per descrivere la logica del servizio episcopale.

⁶³ PG 8.

⁶⁴ Hervada ne parla a proposito dei "principi costituzionali strutturali dell'organizzazione ecclesiastica" (*Diritto costituzionale canonico*, p. 229). Parlare di collegialità a proposito dell'ufficio capitale può confondere l'essenza della concentrazione di potestà o dell'esclusività di attribuzioni. In generale per il profilo organizzativo del principio, cfr. S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano 1980.

⁶⁵ «La dimensione collegiale dà all'episcopato il carattere d'universalità. Può, dunque, essere stabilito un parallelismo tra la Chiesa una e universale, quindi indivisa, e l'episcopato uno e indiviso, quindi universale» (PG 8).

⁶⁶ Cfr. can. 115 § 2 («L'insieme di persone, che non può essere composto se non almeno di tre persone, è collegiale, se i membri determinano la sua azione, concorrendo nel prendere le decisioni, con uguale diritto o meno, a norma del diritto e degli statuti; altrimenti è non collegiale»); A. VIANA, *Colegio*, in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO, *Diccionario General de Derecho Canónico*, II, Cizur Menor 2012, pp. 215-225.

La *ratio* o il vincolo di solidarietà che presiede l'episcopato è piuttosto l'*organicità della successione apostolica*.⁶⁷ I successori degli apostoli costituiscono istituzionalmente un insieme unitario e armonico che si riflette anche sul loro ulteriore operato. Il carattere collegiale, come già rilevato, deriva dall'appartenenza primordiale al Collegio e informa tutta l'attività episcopale ma non la trasforma in esercizio collegiale.⁶⁸ Non si può scambiare l'ispirazione e l'aspirazione con la realtà. Ciò non di meno l'indole collegiale non è eterea e fumosa, ha conseguenze e applicazioni operative. La coerenza comportamentale implica allora il rispetto di un vero e proprio “spirito di corpo”,⁶⁹ senza pregiudicare né la disgiunzione né la possibile divergenza nelle diverse posizioni e decisioni. Il “genio” collegiale spinge a lavorare nel particolare con animo universale, ma non intacca l'autonomia e la responsabilità personale. La felice espressione conciliare (spirito collegiale) conserva quindi la sua validità e utilità, l'estrapolazione e la sostantivazione della categoria (collegialità) rischia invece di mescolare i soggetti (Vescovo e Collegio dei Vescovi) e i piani (universale e particolare).

La distinzione tra collegialità affettiva e collegialità effettiva conserva la sua efficacia se ci si mantiene a livello funzionale o descrittivo, manifesta viceversa una certa fragilità se ci si sposta sul piano essenziale o analitico.⁷⁰ Tali espressioni cercano infatti di spiegare o disciplinare un fenomeno (o, piuttosto, le disfunzioni registrate), non pretendono di ricostruire *funditus* la consistenza del ministero episcopale. I dubbi e le riserve non riguardano tanto la capacità semantica e l'assonanza degli attributi (peraltro poco indicativa e concludente) quanto l'applicazione e “sostanzializzazione” del principio collegiale. Il salto insomma dal principio ispiratore e direttivo al concreto svolgimento dell'episcopato. Il pregio è il riconoscimento dell'influenza universale e della portata complessiva del servizio episcopale. La presenza misterica e reale dell'intero corpo apostolico nell'operato del singolo Vescovo richiede però probabilmente un maggior approfondimento e una qualificazione più convincente. Il rilievo e l'influsso dell'insieme orienta e condiziona lo stile di governo, ma non muta la natura dell'atto del singolo Vescovo. L'abuso nel ricorso alla collegialità rischia di appiattire e banalizzare la pregnanza del concetto. La collegialità non indica solo la condivisione

⁶⁷ Ci sembra pertanto particolarmente felice l'inquadramento della potestà della Conferenza episcopale supposto da BETTETINI, *Collegialità, unanimità e “potestas”...*, cit., pp. 496-503 (§ 2. *La formazione della volontà di una Conferenza di vescovi e l'esercizio della “potestas”: dalla collegialità organica alla collegialità funzionale*). La collegialità in questo caso non sarebbe organica o essenziale ma puramente funzionale.

⁶⁸ A prescindere dall'attività collegiale propriamente detta, il singolo Vescovo continua ad agire congiuntamente con i confratelli nell'episcopato.

⁶⁹ L'espressione ha particolare forza e pregnanza perché utilizzata non in senso figurato ma reale.

⁷⁰ Cfr. anche *supra* nt. 67.

e partecipazione delle scelte ma il metodo assembleare di formazione delle decisioni. Forse sarebbe meglio distinguere anche nominalmente la *collegialità esplicita e formale*, quale sistema organizzativo dell'organo universale di governo, dalla *presenza implicita o virtuale dell'intero corpo episcopale nell'essere e nell'agire del Vescovo* sia come singolo sia associato con altri.

Per comprendere la collegialità, come abbiamo già accennato, risulta decisivo il rilievo giuridico della figura.⁷¹ La *collegialitas* indica infatti il contributo dei membri dell'organo alla decisione comune. La qualificazione ha pertanto un vantaggio e un limite. L'agevolazione è costituita dall'evidenziare *ictu oculi* il concorso del fattore giuridico nella consistenza del corpo apostolico, cioè nel nucleo stesso della costituzione della Chiesa. La giuridicità non solo è intrinseca ai beni salvifici ma conforma l'assetto strutturale della comunione gerarchica. Il limite deriva dalla trascendenza e soprannaturalità del fenomeno pastorale.⁷² La categoria non è insomma la più idonea a descrivere e sintetizzare l'aspetto misterico del governo ecclesiastico. Il Collegio dei Vescovi è sì un collegio, ma non può essere rapportato ad un semplice organismo collettivo di guida e direzione. La precisazione operata dalla *Nota explicativa praevia* della LG circa la natura del Collegio,⁷³ manifesta la problematicità di una visione strettamente giuridicista ma suggella anche la matrice e derivazione del concetto. La collegialità non può essere dissociata allora dal riferimento ad una precisa forma di partecipazione.⁷⁴ Si può comprendere dunque l'applicazione specificativa in ragione delle qualità del soggetto di attribuzione (spirito o affetto collegiale) ma non l'estensione

⁷¹ Una certa prevenzione nei confronti dell'aspetto giuridico porta invece a confondere i piani: «L'azione collegiale in senso stretto non deve e non può essere considerata solamente come entità *giuridica* in contrapposizione alla sua realtà *teologica*, dal momento che il collegio episcopale e la sua azione strettamente collegiale sono realtà teologiche *iuris divini*. Anzi l'*affectus collegialis* o collegialità affettiva è anch'essa una *realtà teologica*, fondata quindi sul diritto divino» (ANTÓN, *Lo statuto teologico...*, cit., p. 223). L'A. ci sembra che inquadri troppo dialetticamente il rapporto tra profilo giuridico e teologico del fenomeno. Non è esente da questo limite neppure C. Colombo quando asserisce: «L'“*affectus collegialis*” e lo “spirito di comunione”, che devono animare la collegialità episcopale ed i rapporti tra i membri della Chiesa, non danno mai luogo ad un vero diritto giuridico; ma possono contribuire notevolmente a far individuare l'opportunità di una forma personale o di una collegiale di esercizio della suprema autorità» (*Il significato della collegialità episcopale nella Chiesa*, «*Ius Canonicum*», 19 [1979], p. 26; in questo passo si confonde la natura del dato con la sua consistenza e rilevanza). Ribadiamo che anche lo spirito collegiale ha una portata giuridica.

⁷² La preposizione non può essere ridotta solo alla matrice divina della *sacra potestas* ma alla diretta partecipazione ai *munera Christi*.

⁷³ «“Collegio” non si intende in senso “strettamente giuridico”, cioè di un gruppo di eguali, i quali abbiano demandata la loro potestà al loro presidente, ma di un gruppo stabile, la cui struttura e autorità deve essere dedotta dalla Rivelazione» (NEP, n. 1).

⁷⁴ Può essere ritenuta quasi una sconfitta la necessità della precisazione della giuridicità della collegialità, cfr. *supra* nt. 30.

ad identificare qualsiasi espressione di solidarietà episcopale. Il rigore e la precisione consiglierebbero di evitare estrapolazioni o confusioni terminologiche e concettuali. Il rischio altrimenti è di sminuire la portata obbligatoria della nozione o di ridurre la successione apostolica ad un mero fenomeno potestativo.

7. IL CORPO EPISCOPALE AL SERVIZIO DELLA COMUNIONE

Le riserve palesate non intendono minimamente negare la bontà delle acquisizioni magisteriali e dottrinali registrate negli ultimi anni, vogliono solo contribuire a migliorare il paradigma scientifico di riferimento. Il perfezionamento terminologico è molto secondario e accidentale rispetto alla profondità della penetrazione teologica raggiunta. Il compito del sapere costituzionale ad ogni modo è anche quello di purificare o affinare i concetti, evitando ambiguità o fraintendimenti.⁷⁵ L'attenzione della letteratura si è spesso concentrata sulla parte normativa del m. p. *Apostolos suos* o sulle forme di integrazione episcopali senza approfondire troppo le questioni fondamentali e costituzionali sottostanti. Ci sembra utile invece continuare a esplorare la natura e la portata della collegialità non tanto nella decodificazione della disciplina codiciale quanto nella ricostruzione dell'influenza e della valenza del principio collegiale per lo statuto dell'episcopato. La ricchezza di dati speculativi, opportunamente decifrata, aiuta a inquadrare meglio la dimensione universale e cumulativa dell'*ordo episcoporum*. Le osservazioni finora svolte non sono avulse tra l'altro da un riscontro pratico. La questione affrontata appare anzi emblematica dell'esigenza di puntualizzare e circoscrivere il riscontro della condivisione episcopale (non sempre si dà una “collegialità effettiva”) e della difficoltà nel trovare un linguaggio interdisciplinare maturo e convincente. Il diritto costituzionale è d'altronde uno dei possibili settori d'intersezione e integrazione tra scienza canonica e teologia. Vale la pena pertanto di sforzarsi di trovare vie di comunicazione e di confronto. Alla lungimiranza dell'illuminazione conciliare e post-conciliare sull'episcopato ci pare non sia corrisposta ancora una adeguata sistemazione scientifica. Un deficit classificatorio invero può frenare o penalizzare anche il progresso del sistema.

Il riconoscimento della congenita universalità e organicità del servizio episcopale rafforza il fondamento dell'unità e indivisibilità dell'episcopato. Il corpo apostolico in pratica è coeso e compatto non soltanto moralmente o disciplinarmente quanto soprattutto teologicamente e istituzionalmente. La “mutua immanenza” non riguarda solo il primato e il carisma petrino ma anche i *ceteri apostoli* e l'esercizio cumulativo del ministero. Lo sbilan-

⁷⁵ Cfr. M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, Roma 2015, pp. 59-60; J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia 2007, pp. 16-19.

ciamento tra universale e particolare che aveva condotto storicamente ad opposte spinte (centripete e centrifughe) pare così giunto ad un punto di equilibrio ecclesiologico abbastanza maturo e coerente. L'inquadramento teoretico richiede probabilmente ulteriori passaggi operativi e applicativi. Se molto è stato fatto per conformare sempre più il governo centrale alla *communio ecclesiarum*, probabilmente meno è stato fatto nella linea dell'introduzione della collegialità episcopale nel governo locale. Non si tratta di trovare soluzioni comuni ai problemi pastorali ma di promuovere e alimentare un reale spirito di corpo. La relazionalità globale dell'episcopato è iscritta nel disegno divino di salvezza. La sintonia e la comunanza dunque superano ampiamente l'affinità umana e culturale.⁷⁶

La collegialità converge in buona misura nella comunionalità. Tale ulteriore categoria (*communio*), talora accentuata o enfatizzata,⁷⁷ contiene però la radice non lo sbocco del principio collegiale, ha infatti un'estensione molto maggiore e un significato più pregnante. La semplice sostituzione delle formule o delle qualificazioni non risolve di per sé i problemi. Non basta invocare un etereo e generico "spirito di comunione" per attuare o applicare l'affetto collegiale. I purtroppo non infrequenti conflitti o contrasti tra Vescovi limitrofi manifestano la difficoltà, se non di vivere, almeno di palesare quell'affetto. Il *punctum dolens* comunque non è legato solo al carattere (energico o conciliante) del singolo Pastore ma *in primis* alla giustizia e alla visione soprannaturale. La funzionalità della distinzione tra collegialità affettiva e collegialità effettiva spinge a trovare una più appagante qualificazione verbale e concettuale dell'essenza della differenziazione, ma richiede non di meno un deciso salto in avanti nella mentalità e nel costume. L'affettività, da un canto, non può sminuire l'impegno morale e giuridico richiesto,⁷⁸ dall'altro, non può comprimere indebitamente l'autonomia e la responsabilità personale.⁷⁹ La comunione d'altronde richiede e stimola la varietà come

⁷⁶ La varietà istituzionale è anch'essa essenzialmente carismatica e richiede molta apertura e sensibilità, cfr. M. DEL POZZO, *Puntualizzazioni sul principio costituzionale di varietà nel popolo di Dio*, «Ephemerides Iuris Canonici», 54 (2014), pp. 361-364.

⁷⁷ Per un inquadramento della tematica cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *Sul rapporto tra diritto e comunione nella Chiesa*, «Fidelium iura», 4 (1994), pp. 33-53; A. MARZOA, *Comunión y derecho. Significación e implicaciones de ambos conceptos*, Pamplona 1999.

⁷⁸ «Eso [l'affectus collegialis], come qualsiasi sentimento, appare giuridicamente meno determinato che non la collegialità episcopale in senso stretto; impone però, ai Vescovi particolari doveri, sia nei rapporti tra loro, come in rapporto alle altre Chiese e alla Chiesa universale e al Romano Pontefice» (COLOMBO, *Il significato della collegialità...*, cit., p. 21, l'affermazione sembra parzialmente in contrasto con quella riportata nella nt. 71).

⁷⁹ Tale disfunzione deriva dal trasformare la collegialità in una forma di omologazione o uniformazione della discrezionalità. Cfr. anche J. HERRANZ, *La funzione di governo del Vescovo diocesano*, in IDEM, *Giustizia e pastorale nella missione della Chiesa*, Milano 2011, pp. 313-323 (*Principi costituzionali della potestà di governo del Vescovo diocesano*).

principio integrante e costitutivo.⁸⁰ È appena il caso di rilevare peraltro che la fraternità episcopale va ben oltre il semplice coordinamento istituzionale e sociale. La coesione dell'*ordo* non è una sorta di direttiva democratizzante di armonizzazione o conciliazione tra Pastori ma è una forma di interdipendenza e collegamento ontologico-sacramentale nell'insegnare e nel perseguire il bene comune.⁸¹ L'organicità della successione apostolica spinge insomma a operare sempre con animo universale e per l'edificazione dell'unica Chiesa di Cristo, evitando particolarismi e restrizioni mentali.

⁸⁰ Cfr. in generale DEL POZZO, *Puntualizzazioni sul principio... Apostolos suos* n. 8 precisa: «Come la Chiesa è una e universale, così anche l'Episcopato è uno e indiviso, si estende tanto quanto la compagine visibile della Chiesa e ne esprime la ricca varietà».

⁸¹ La sostituzione della rettitudine e delle virtù con i metodi e le formule è sempre pernicioso e controproducente. Ciò accade quando, purtroppo non di rado, si trasforma il problema interpersonale in una questione istituzionale.

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – *Lafayetten. in Indiana* – Nullità del matrimonio – *Error determinans voluntatem* – Sentenza definitiva – 4 novembre 2015 (A. 202/2015) – Abdou Yaacoub, Ponente (*).

Matrimonio – Essenza e proprietà essenziali.

Matrimonio – Consenso – Consenso come causa efficiente del matrimonio – Capacità dell'essere umano di conoscere la realtà.

Matrimonio – Consenso – Errore di diritto – Errore sostanziale – Errore accidentale – Possibile influsso dell'errore sulla volontà matrimoniale.

Matrimonio – Consenso – Possibile influsso dell'errore sulla volontà matrimoniale – L'errore che determina la volontà – L'errore determinante sull'indissolubilità del matrimonio.

Matrimonio – Consenso – L'errore che determina la volontà – L'errore determinante sull'indissolubilità del matrimonio – Errore perverace – Prova dell'errore – Prova dell'esclusione.

Matrimonio – Consenso – Errore determinante la volontà – Esclusione dell'indissolubilità – Distinzione e relazione tra errore ed esclusione – L'atto positivo della volontà.

« **L'**ERRORE circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso matrimoniale, purché non determini la volontà» (can. 1099). L'ipotesi di base nel trattare dell'errore di diritto è che, essendo il consenso matrimoniale un atto della volontà e non dell'intelletto, sarebbe possibile la coesistenza, in una persona, di un errore sulle proprietà essenziali del matrimonio e di una vera volontà di contrarre un valido matrimonio. Un errore così viene chiamato errore semplice. Contrariamente, quando l'errore dell'intelletto è tanto radicato nella persona da incidere sulla volontà, portandola ad escludere positivamente una proprietà essenziale, allora il consenso è nullo.

L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio, la si chiami simulazione totale o simulazione parziale, può avverarsi soltanto con un atto positivo della volontà. Unicamente la volontà ha la forza per escludere; l'errore semplice nell'intelletto, da solo, non può, perché non è parte dell'atto della volontà. Il punto fundamenta-

* Vedi, alla fine della sentenza, nota di ÁLVARO GONZÁLEZ ALONSO, *Error determinans voluntatem: errore, volontà e proprietà essenziali del matrimonio*.

le della prova dell'esclusione, oltre alle confessioni, sarà la causa simulandi. Siccome i fatti sono più eloquenti delle parole, bisognerà tener conto delle circostanze.

Il matrimonio fra battezzati è indissolubile, il che è una delle sue proprietà essenziali. Si distingue fra simulazione totale ed esclusione parziale, sempre mediante un atto positivo della volontà. Le opinioni, inclinazioni, idee... contrarie all'indissolubilità del matrimonio, non inficiano la validità del consenso, perché solo mediante l'atto positivo della volontà si può escludere; non basta un'idea generica o una cosiddetta forma mentis favorevole al divorzio.

Un errore che sia radicato, pervicace, sull'indissolubilità, se incide sulla volontà del contraente e la determina, vizia il consenso. Un errore è un giudizio falso e, se rimane nell'ambito intellettuale, non può provocare la nullità del matrimonio. L'errore sulle proprietà essenziali del matrimonio avrà efficacia invalidante solamente quando incida sulla volontà, presentando un unico oggetto – falso – in modo tale che la volontà, senza possibilità di scelta, debba necessariamente aderire a quell'oggetto. In questi casi l'errore determina la volontà, invalidando il consenso. Il contraente non può agire diversamente, non può non scegliere quel concetto errato di matrimonio. Per la prova, molto importanti saranno, oltre alle dichiarazioni, le circostanze della vita del soggetto.

1. – FACTI SPECIES. – D.na Anna, actrix in causa, nata die 30 novembris 1961 reformatae Ecclesiae sectatrix, seu “protestante”, et D.nus Petrus, conventus in causa, natus die 22 iunii 1960, anno 1989 fortuito in taberna saltatoria in Indiana sibi occurrerunt.

Mulier actrix, antequam consuetudinem cum convento fovisset, nuptias cum alio viro, D.no Marco, die 1 augusti 1981, contraxerat.

Iuvenes, post tempus convictus more uxorio, die 5 iunii 1993, nuptiae coram quodam sacerdote Ecclesiae reformatae, apud (*omissis*), intra fines Diocesis Lafayetten. in Indiana, celebratae sunt.

2. – Convictus coniugalis, nulla prole recreatum, circiter novem annos duravit et infelix fuit ob discidia orta propter differentes indoles partium. Quapropter coniuges fere anno 2002 ad separationem pervenerunt, et sententia a Tribunali civili prolata, die 3 ianuarii 2003, divortium concessit; postea mulier matrimonium cum alio viro celebravit.

3. – Mulier actrix, die 25 novembris 2009, supplicem libellum porrexit Tribunali Lafayetten. in Indiana, quo declarationem nullitatis matrimonii sui cum D.no Petro expostulabat ob defectum discretionis iudicii in muliere actrice. Dubio statuto in iisdem terminis, causa instructa, aditum Tribunal, die 18 ianuarii 2011, sententiam primi gradus edidit negative.

Die 26 aprilis 2012, actrix libello oblato penes ipsum Tribunal Lafayetten. in Indiana accusavit iterum nullitatem sui matrimonii cum convento ob errorem determinantem voluntatem circa matrimonii indissolubilitatem

ex parte mulieris actricis. Die 23 maii 2012, dubium concordatum est sub formula: “Whether or not the marriage in question is null and void on the grounds of the attitudes and consent of the plaintiff, at the time of the wedding in question, appeared to be in error concerning the indissolubility of marriage, which the Roman Catholic Church does not consider to be acceptable”.

Declarata absente parte conventa, causae instructione expleta per excusationem actricis et testium, Tribunal primi gradus die 11 octobris 2012 sententiam affirmativam protulit.

4. – Transmissis actis ad Tribunal App. Vayne Castren.-Southbenden., causa, decreto diei 27 novembris 2012, ad ordinarium examen secundi gradus remissa est.

Die 21 decembris 2012, dubium modo errato statutum est, quam ob rem, die 16 ianuarii 2013, dubium ita definitum est: “has the nullity of this marriage been proved on grounds of error regarding indissolubility on the part of the Petitioner”. Post declarationem absentiae a iudicio conventi, decreto diei 14 februarii 2013, causae instructio completa est per auditionem eiusdem conventi testiumque. Die 31 iulii 2013, Tribunal Appellationis emisit sententiam negativam.

5. – Appellante muliere actrice, transmissis actis ad Rotae Romanae Tribunal, Turno constituto, die 24 februarii 2014, dubium statutum est iuxta sequentem formulam: “An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob errorem determinantem voluntatem circa matrimonii indissolubilitatem ex parte mulieris actricis”.

Post examen omnium actorum processus declarantis nullitatem prioris matrimonii inter actricem in causa et D.num Marcum, de recto modo procedendi in declaranda nullitate matrimoniorum successive initorum, commutatis scripturis Promotoris iustitiae et vinculi Defensoris Deputati et Cl.mi mulieris actricis Patrona ex officio, nunc Nobis respondendum est dubio die 24 februarii 2014 concordato.

6. – IN IURE. – De errore circa matrimonii indissolubilitatem can. 1099 statuit: “Error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimonialem”. Optime hoc canonem explanat ‘Code de Droit Canonique Annoté, Cerf/Tardy, p. 603’, ubi adfirmat quoad errorem simplicem et errorem pervicacem: “Dans ce canon est examinée l’erreur de droit: l’hypothèse de base est que, puisque le consentement matrimonial est un acte de la volonté et non de l’intelligence, il est possible que coexistent dans une personne une erreur à propos des propriétés essentielles du mariage et la volonté de contracter mariage comme le fait et comme le comprend com-

munément tout le monde. Dans ce cas, qui dans le CIC précédent s'appelait *simplex error* (erreur simple), le mariage ainsi contracté est valide.

Au contraire, quand l'erreur de l'intelligence est à ce point enracinée et incrustée dans la personne humaine qu'elle est unie à la volonté et qu'elle la détermine dans son action, – en excluant positivement une des propriétés fondamentales du mariage – le consentement donné est nul, puisque dans ce cas est positivement exclu quelque chose qui est indissolublement lié au mariage lui-même (canons 1056 et 1101). Il s'agit alors de ce que l'on appelle *error pervicax* (erreur opiniâtre)".

7. – "Utrumque exclusio dignitatis sacramentalis definiatur, sive sub specie simulationis totalis sive uti simulatio partialis, solummodo perfici potest per actum positivum voluntatis. Tantummodo voluntas vim excludendi habet, et proinde *simplex error*, quippe qui in intellectu prorsus maneat, nequaquam actus voluntatis fit.

Nupturiens per voluntatem quidem agere debet in recusando sacramentalitatem coniugii pro suo casu concreto ac personali, quod non fit si ille tantum intentionem habitualement vel voluntatem genericam servat. Ac tandem praesumptus simulans positive, seu ab inertia egrediens, sese gerere debet.

Iudex probationem simulationis assequitur gradiendo per viam directam, seu per confessionem iudicalem et extraiudicalem, a testibus fide dignis in iudicio relatam, necnon per viam indirectam, seu omnes circumstantias antenuptiales, concomitantes, ac postnuptiales inquirendo.

Fulcrum probationis indirectae manet causa simulandi, quae pro exclusionem dignitatis sacramentalis inspicienda est nisi in odio Ecclesiae eiusque rituum, saltem in firmo contemptu erga fidem ac praxim christianas; nec vaga aversio, et minime vero absentia vel defectus sensus religionis, uti gravis ac proportionata causa simulandi haberi possunt.

Certo certius facta, si certa, plura, univoca sint, eloquentiora quam verba videntur, et retinenda sunt, una cum partium depositionibus earumque credibilitate, prout apta optimaque «indicia et adminicula» (can. 1679) ad probationem plenam assequendam" (coram Caberletti, sent. diei 24 octobris 2003, RRDec., vol. xcv, p. 626, n. 6).

8. – Matrimonium inter baptizatos est indissolubile. Coniugalis communio non solum unitate sua est insignis, sed etiam indissolubilitate. De re lex canonica hanc edicit: "Matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem" (can. 1056). Can. 1101 sancit: "§2. At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essentielle aliquod elementum, vel essentielle aliquam proprietatem, invalide contrahit".

Qui totaliter simulat, ipse nullum vult contrahere matrimonium, qui excludit aliquod bonum, vult contrahere sed intendit matrimonium utpote a se conceptum.

Qui igitur ad matrimonium accedit excludendo actu positivo voluntatis perpetuitatem vinculi, matrimonium irritum facit, quia proprietatem essentialem coniugii, ab humana voluntate omnino independentem, respuit.

9. – Opinio, aut inclinatio aut doctrina contra indissolubilitatem matrimonii minime nocere potest validitati consensus matrimonialis, sed tantum actus positivus seu intentio actualis aut virtualis excludendi bonum sacramenti.

Bonum sacramenti excludit qui perpetuitatem vinculi seu indissolubilitatem a suo coniugio submovet cum actu positivo voluntatis. Ut autem matrimonium irriteretur agi debet de refutatione huius essentialis proprietatis positivo actu peracta. Non sufficit ideo mentis forma seu habitudo in favorem divortii nec animi generali dispositio, quae adhuc inertia voluntatis implicat.

Attamen, qui firma voluntate statuit discedere a matrimonio per recursum ad divortium irritum profert consensum.

10. – Error ita radicans seu pervicax circa matrimonii indissolubilitatem voluntatem ingreditur eamque determinat atque vitiat consensum matrimoniale (cfr. coram Colagiovanni, sent. diei 29 ianuarii 1981, RRDec., vol. LXXXIII, p. 50, n. 7). Error consideratur falsum iudicium, falsa rei apprehensio. Lex vigens prudenter statuit de errore iuris circa matrimonii indissolubilitatem: “dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimoniale” (can. 1099). Nam simplex error agitur de falso intellectus iudicio et ex natura sua non determinat voluntatem.

Placita erronea circa matrimonii indissolubilitatem per se in sphaera intellectus manent et indole sua simpliciter iudicium speculativum efficiunt sine respectu ad practicam agendi rationem, ideoque ea processum decisionalem non ingrediuntur: “efficacia canonica huius erroris, consensum matrimonialem invalidantis, sensu proprio non consistit in eo quod ipse error tamquam actus intellectus evadit obiectum voluntatis internae, sed quia error sub ratione apparentis vere determinat obiectum voluntatis ut haec sub ratione boni apparentis illud acceptet. Ex quo fit quod error huiusmodi, cum obiectum formale actus voluntatis matrimonialis solummodo ad unam speciem matrimonii solubilis restringat, ita expoliando illud proprietate essentiali seu indissolubilitate, invalidum reddit matrimonium” (coram Stankiewicz, sent. diei 25 aprilis 1991, RRDec., vol. LXXXIII, pp. 283-284, n. 7). Si igitur placita erronea iudicium sic dictum practico-practicum efficiant quod obiectum a voluntate eligendum sub hoc erroris respectu specificat, ita ut voluntas certo illud eligat, tunc error ipsam voluntatem determinat et consensum matrimonialem vitiat.

Nam “error ita imbuere aliquando potest personam contrahentis, ut ipsa agere et velle nequeat aliter ac erronea mente intelligat: igitur sermo est de

errore pervicaci seu radicato aut de errore personam pervadente. ...Error...tunc voluntatem determinat seu informat seu efformat ubi fit terminus intentus a voluntate, quae prae se aliud obiectum habere non potuit” (coram Pompedda, sent. diei 27 novembris 1989, RRDec., vol. LXXXI, pp. 718-719, n. 5).

11. – Ad probationem assequendam, magni momenti est ante omnia declaratio praesumpti errantis iudicialis et extraiudicialis a testibus fide dignis relata: “Maximi momenti est investigare circa institutionem qua pars gavisa est sive in familia, sive in scholis et adiuncta cetera personarum et locorum cum quibus pars continuam relationem habuit” (coram Bottone, sent. diei 1 decembris 2000, RRDec., vol. XCII, p. 681, n. 12). Attendendae denique sunt circumstantiae antecedentes, concomitantes et subsequentes.

12. – IN FACTO. – Omnia acta collecta multa argumenta offerunt pro nullitate huius matrimonii ob errorem determinantem voluntatem circa matrimonii indissolubilitatem ex parte mulieris actricis.

Error de matrimonii indissolubilitate in animo ac mente necnon in vita actricis radicans fuit:

a) matrimonium de cuius nullitate heic disceptatur celebratum est inter mulierem actricem, et virum conventum, die 5 iunii 1993;

b) die 1 augusti 1981, actrix in causa matrimonium cum alio viro, seu D.no Marco contraxerat;

c) hoc matrimonium nullum declaratum est ob defectum discretionis iudicii ex parte mulieris actricis, die 15 decembris 2010, a Tribunali Lafayetten. in Indiana, et die 6 februarii 2012, Tribunal Appellationis Wayne Castren. Southbenden., sententiam confirmavit;

d) coniuges Anna et Petrus, die 3 septembris 1985 divortium obtinuerunt;

e) mulier actrix tertium matrimonium celebravit cum alio viro, D.no Ludovico, uti ipsa declarat in iudicio: “I’m currently married to Louis. It will be six years in december – scilicet circiter anno 2006 – (Summ., p. 44, n. 115; cfr., etiam, sententia primi gradus, ibid., p. 72). Igitur actrix nata est et crevit in ambitu ubi divortium est ut secunda natura.

Ex supra relatis certe patet mulierem sua erronea principia circa bonum sacramenti constanter applicuisse, etiam ac “sine ulla intermissione” proprio connubio contrahendo cum convento in causa.

13. – Actrix in vadimonio adfirmat: “So the first marriage didn’t work out, I’m going to try another” (Summ., p. 37, n. 67).

Etiam ad quaestionem: “if divorce was not an option, would you have married Peter”?, sic respondet: “No!” (Summ., p. 11, n. 7; cfr., etiam, ibid., p. 12, n. 14; p. 51, n. 18).

Quapropter “facta” possunt magis explanare “dicta”, et illa univoca redde-re, immo, in casu, maxime attendenda est cohaerentia inter “facta” et “dic-ta” (cfr., etiam, circa mulieris actricis credibilitatem, Summ., pp. 47, 53, 59, n. 1 b-c).

14. – De mente et doctrina necnon de experientia actricis circa divortium actrix de se declarat: “I was mainly a loner through school... I was more of a rebellious one” (Summ., p. 26, nn. 8, 9).

Educatio actricis in familia recepta certe demonstrat actricem in errorem irrepsisse: “My mother’s parents divorced and remarried. My mother’s si-blings, her older sister’s been divorced seven times. Her brother’s been di-vorced and remarried three/four times. My sister has been married now going on the third husband. My younger sister just got divorced and is now companion”; actrix adiungit peculiaria adiuncta “of the atmosphere” sui contextus familiaris in quo adolevit: “life is too short not to be happy in life, and if you’re not compatible for that person just move on and find somebo-dy you’re compatible with” (Summ., p. 34, nn. 53, 54; cfr., ibid., p. 5; cfr., in hac re, etiam declarationes omnium testium, ibid., p. 48, nn. 5, 6; p. 49, n. 10; p. 50, n. 12; p. 51, n. 16; p. 56, n. 12; p. 127, n. 41; p. 128, n. 42; p. 137, n. 57; p. 142, n. 9; p. 146, n. 42).

Quare actrix pessima exempla a familia accepit, ut maioris momenti sit declaratio eiusdem, iuxta quam: “I mean with my upbringing, my family history, *divorce Is like second nature*; if you don’t like it, leave and find some-body else that you can get along with” (Summ., p. 34, n. 52).

Mulier igitur propter suam educationem, omnino acceptam ac propriam factam, propter quoque suam confessionem, vehementer fovit erroneam doctrinam de facultate dissolvendi matrimonium.

Praecipue ex modo sese gerendi ac agendi eiusdem mulieris actricis emer-git quod error sua ex parte non est genericus, speculativus, sed certe applica-tus est proprio actui consensus coniugalis. Error de matrimonii indissolubi-litate in animo, immo in mente mulieris radicans fuit et fuit error pervicax determinans voluntatem uti supra in iure adfirmamus: “en excluant posi-tivement une des propriétés fondamentales du mariage – le consentement donné est nul, puisque dans ce cas est positivement exclu quelque chose qui est indissolublement lié au mariage lui-même (canons 1056 et 1101). Il s’agit alors de ce que l’on appelle error pervicax (erreur opiniâtre)”.

15. – Vir conventus, ex sua parte, coram Tribunale primae instantiae non com-paruit, et in epistula missa ad Tribunal, ita affirmavit: “we never did discuss the perpetuity of marriage as both of us being Protestant and not a require-ment for marriage” (Summ., p. 22). In altero iurisdictionis gradu, post absen-tiae declarationem a iudicio (cfr., Summ., p. 102), excussus est, at primum in contradictionem incidit, quia ad quaesitum si actrix, tempore matrimonii, “in-

tend to be married until death do you part?”, assertit, etsi uti mera coniectura, “I thought so”, deinde aperte declarat “That was my impression”, denique admittit: “seems that was in her mind that if the marriage didn’t work out, divorce was an option (Summ., p. 113, n. 76; p. 114, n. 79; p. 115, n. 89).

16. – Insuper, verba testium corroborant errorem fuisse radicatum usque ad ipsum voluntatis actricis determinationem: “she thought any marriage can be dissolved via divorce”, “...she believed divorce ends an unhappy marriage”, “I always told my children life is too short to live in a unhappy marriage” (Summ., p. 51, n. 20; p. 54, n. 6; p. 56, n. 13; p. 60, n. 6; p. 62, n. 13; cfr., etiam ibid., p. 48, n. 4; p. 49, n. 7; p. 54, n. 5; p. 145, n. 41).

Praecipue ad quaestiones positas: “Do you believe that Anna, at the time of marriage to Peter, felt that civil law, had the power to dissolve a marriage (divorce)?”, “does Anna believe that a civil divorce allows the possibility of marriage?”, testes adfirmative respondent (cfr., Summ., pp. 51, nn. 16, 17; p. 57, n. 16; p. 63, nn. 16, 17), confirmans ita ipsa verba mulieris actricis (cfr., Summ., p. 12, n.12).

Ex supra relatis certo certius erroris radicatio admittenda est cum influxu in voluntatem. Namque asserta mulieris erronea placita transierunt in voluntatis provinciam ab intellectus sphaera.

17. – Iuvenes sese frequentare coeperunt – illo tempore mulier actrix vivebat cum sua sorore (cfr., Summ., p. 5; p. 30, n. 30) – et ad sexuales intimitates descenderunt; postquam convictum more uxorio statuerint, vir actrici nuptiarum celebrationem proposuit (cfr., Summ., p. 32, n. 41).

Ipsa mulier confessa est: “I really wasn’t looking for someone to marry”, explicans quoque “I didn’t think he would be the right one to be married to”, quia “he was very friendly with other women”, “Not sure about him” (Summ., p. 5; p. 11, n. 8; p. 33, nn. 45, 48).

Dicendum igitur est mulierem ad nuptias accessisse quatenus “he would be a friend, my buddy and I wouldn’t be lonely”, “I didn’t want to be alone in life, so Peter was there”, “saw marriage as convenient... saw his rank, house, car as status” (Summ., p. 5; p. 11, n. 6; p. 39, n. 82).

18. – Circumstantiae matrimonium subsequentes firmam actricem in errore voluntatem determinantem versatam esse.

Vita communis, nulla prole recreata, post aliquos annos nefastum exitum habuit: “When he started going to strip clubs, she had no problem divorcing him and she would be free marry again no strings attached. Saw marriage as convivence, not as a sanctity of marriage” (Summ., p. 10, n. 5; cfr., etiam, ibid., pp. 35-36, n. 61).

Ideoque patet consortium coniugale aequilibrio minime ductum fuisse – etsi conventus dicit modo vago tantum de mulieris infidelitate (cfr., Summ.,

p. 115, n. 94) – ut actrix coniugale domicilium reliquerit: “I moved out at one time. He got violent with me”, sicut confirmatur ab ipso convento factis certis: “she moved out and lived with a girlfriend for about six months”, quare actrix certe divortium expetivit (Summ., p. 42, n. 105; p. 118, n. 124; cfr., etiam, ibid., p. 115, n. 93; p. 119, n. 127).

Igitur ex modo sese gerendi et agendi eiusdem mulieris actricis emergit quod error sua ex parte non est genericus ac speculativus, sed certe applicatus est proprio actui consensus coniugalis. Error de matrimonii indissolubilitate in animo ac mente mulieris radicans fuit.

19. – Quibus omnibus tam in iure quam in facto attente perpensis atque consideratis Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive pronuntiamus dubio proposito respondentes: *Affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ob errorem determinantem voluntatem circa matrimonii indissolubilitatem ex parte mulieris actricis.*

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Administris Tribunalium, ad quos spectat, ut hanc Nostram sententiam definitivam notificent omnibus, quorum intersit, atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 4 novembris 2015.

ABDOU YAACOUB, Ponens
MICHAËL XAVERIUS LEO AROKIARAJ
ALEXANDER ARELLANO CEDILLO

ERROR DETERMINANS VOLUNTATEM:
ERRORE, VOLONTÀ E PROPRIETÀ ESSENZIALI DEL MATRIMONIO

1. BREVE PRESENTAZIONE DEL CASO

ANNA, attrice nella causa oggetto di studio,¹ appartenente alla chiesa protestante, si era sposata per la prima volta nell'anno 1981; questo matrimonio non durò molto e nel settembre del 1985 avevano già ottenuto il divorzio civile (poi il matrimonio è stato anche dichiarato nullo per mancanza di discrezione di giudizio nella donna). Alcuni anni dopo il divorzio, Eva conobbe casualmente Peter e dopo una breve convivenza contrassero matrimonio davanti a un ministro protestante, nel mese di giugno del 1993. Dopo nove anni di matrimonio, senza figli, si sono separati nel 2002 e poi ci-

¹ Sent. coram Yaacoub, diei 4 novembris 2015 (A. 202/2015).

vilmente divorziati nel 2003. Nel mese di novembre del 2009 la donna interpose libello davanti al Tribunale ecclesiastico, che emise sentenza negativa nel 2011. L'anno successivo, 2012, interpose un altro libello, in questo caso denunciando la nullità del suo matrimonio per errore da parte di lei sull'indissolubilità; così fu concordato il dubbio (can. 1099). In questo caso il Tribunale emise sentenza affermativa ma poi, in seconda istanza, nel mese di luglio del 2013, fu emessa sentenza negativa. L'attrice decise di appellare alla Rota Romana, la cui decisione fu affermativa per lo stesso capo di nullità del can. 1099. Essendo protestante e vivendo immersa in un ambiente familiare e sociale dove l'indissolubilità non ha importanza – come emerso nella fase probatoria –, si ritenne che lei non avesse altro concetto di matrimonio che quello solubile, nel quale il divorzio era la soluzione normale se le cose non andavano bene. Si tenga conto del fatto che soltanto tre anni dopo il secondo divorzio, l'attrice contrasse un nuovo matrimonio, che sarebbe già il terzo.

2. ESSENZA E PROPRIETÀ ESSENZIALI

Uno sguardo al presente – e alla recente storia – del nostro mondo, ci potrebbe portare alla constatazione che «al pensiero contemporaneo interessi di più come dovrebbero essere intese le cose, invece che *comprenderle* così come sono». ² Per chi si appresta a leggere queste pagine, auguriamo ben altro; anche se una forte corrente ideologica cerca di allontanarci dal vero, ³ il giurista è sempre chiamato a conoscere il reale; più in fondo si arriva, più vicini si è alla verità, alla realtà oggettiva, alle cose così come sono. In modo particolare, nell'ambito del diritto matrimoniale ha una grande importanza distinguere, approfondire, sviscerare, per apprendere la nozione di matrimonio, nella sua oggettività più elementare, più nuda, più pura. Data la sua appartenenza alla natura stessa, è fondamentale andare oltre il visibile, immergersi nelle sue radici prettamente naturali, individuare la sua essenza, nella sua bella e articolata semplicità.

Nel più profondo dell'essere, l'essenza identifica il matrimonio in sé stesso, comprendendo gli elementi necessari a costituirlo e a individuarlo nella sua entità, distinguendolo da ogni altra cosa. ⁴ L'essenza è ciò che conforma

² J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 216.

³ «L'antica e classica distinzione greca tra *doxa* (opinione) e *alétheia* (verità) è risultata praticamente cancellata dal soggettivismo e dall'idealismo per il fatto di essere relativizzata, con il culto dell'opinione ed il discredito della verità, o, da un altro punto di vista, con la riduzione della verità ad opinione», *ivi*, p. 219.

⁴ «Essentia proprie est id quod significatur per definitionem. Definitio autem complectitur principia speciei, non autem principia individualia. Unde in rebus compositis ex materia et forma, essentia significat non solum formam, nec solum materiam, sed compositum ex materia et forma communi, prout sunt principia speciei», S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 29, a. 2, ad 3.

il coniugio per ciò che esso è, dai componenti che lo esprimono come tale.⁵ Cercando di andare fino in fondo, con parole di Hervada, si potrebbe dire che l'essenza del matrimonio è *unione nelle nature*, il che comporta anche delle conseguenze:⁶ quest'*unione*, essendo *nelle nature*, sarà unione fra un uomo e una donna, consorzio permanente, ordinato alla prole mediante una qualche cooperazione sessuale.⁷

Unitamente all'essenza, e a essa incorporate, sussistono le proprietà essenziali.⁸ Non rivelano l'essenza oggettiva individuale, ma comunque appartengono all'oggetto; non costituiscono l'essenza, non la formano in quello che è, ma la identificano;⁹ sono inseparabili dall'essenza, necessariamente connesse;¹⁰ in quanto richieste dalla natura dell'unione coniugale, sono proprietà del vincolo,¹¹ caratterizzato e distinto dai tre beni del matrimonio: *ordinatio ad prolem, unitas e indissolubilitas*.¹²

⁵ Cfr. P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità*, in AA.VV., *Error determinans voluntatem*, Città del Vaticano 1995, p. 28 (cfr. J. DE FINANCE, *Connaissance de l'etre. Traité d'Ontologie*, Paris-Bruges 1966, p. 45, n. 1).

⁶ Cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, cit., pp. 274-277.

⁷ Nel pensiero di Hervada, il significato di *unione nelle nature* non è semplicemente un fatto, ma un vincolo giuridico (cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, cit., p. 236). Se l'essenza del matrimonio è *unione nelle nature*, quest'unione comporta una comunità di vita e amore (cfr. GS 48), il cui principio formale è il vincolo giuridico che sorge dal patto coniugale; l'essenza del matrimonio è un'unione di corpi e di anime che si modella giuridicamente nel consenso (cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, cit., p. 274). Questi sono gli elementi della realtà contenuta nella disposizione normativa che viene incontro alla necessità di garantire un minimo conoscitivo, come oggetto del patto coniugale (cfr. cann. 1096, 1055, 1057 §2).

⁸ Cfr. P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., p. 29.

⁹ Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, in AA.VV., *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, a cura di J. I. Bañares, Pamplona 1996, p. 199. La distinzione fra sostanza e proprietà essenziali «non può spingersi fino al disconoscimento del valore identificante delle proprietà», P. A. BONNET, *L'errore di diritto giuridicamente rilevante nel consenso matrimoniale canonico*, in AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano 1986, p. 45.

¹⁰ «Il bene dell'unità e il bene dell'indissolubilità sono essenziali derivando dall'essenza dell'unità nelle nature – sono proprietà essenziali –, J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, cit., p. 240. Sulla relazione delle proprietà essenziali con l'essenza e i fini, vid. E. MOLANO, *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona 1977, pp. 85-108.

¹¹ Sul fondamento naturale dell'indissolubilità, vid. P. J. VILADRICH, *I fondamenti antropologici dell'indissolubilità del matrimonio*, in *Matrimonio e Famiglia. La questione antropologica*, a cura di H. Franceschi, Roma 2015, pp. 143-216; IDEM, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, pp. 237-240; A. SAMMASSIMO, *L'indissolubilità: proprietà del matrimonio in quanto istituto di diritto naturale*, «Ius Ecclesiae», 18 (2006), pp. 138-140, 149-158. «Las propiedades esenciales constituyen notas o rasgos inherentes al vínculo matrimonial», J. I. BAÑARES, *El matrimonio: en torno a la esencia, propiedades, bienes y fines*, «Ius Canonicum», 68 (1994), p. 445.

¹² Cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, cit., p. 271. Secondo alcuni autori, oltre all'unità e all'indissolubilità, anche il *bonum prolis* e il *bonum coniugum* potrebbero intendersi come proprietà essenziali (cfr. P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., pp. 29-30). Seguendo le orme di Franceschi, non siamo d'accordo con quest'affermazione perché, sia il *bonum*

3. CONOSCENZA ED ERRORE

Nell'ambito del sapere umano occorre difendere «la capacità dell'uomo di giungere alla *conoscenza della verità*; una conoscenza, peraltro, che attinga la verità oggettiva, mediante quella *adaequatio rei et intellectus* a cui si riferiscono i Dottori della Scolastica». ¹³ Allo stesso tempo, è più che ovvio che l'essere umano sbaglia, e quindi non si può esigere una comprensione perfetta della realtà: ci sono degli errori nel nostro modo di conoscere; alcuni di questi errori non hanno rilevanza, ma ce ne sono altri che comportano delle gravi conseguenze. ¹⁴

Anche nel processo di scelta coniugale possono esserci delle imperfezioni, nella misura in cui questo processo dipende dall'intelletto e dalla volontà, facoltà umane e quindi soggette alla possibilità di errare. Nel contesto del matrimonio non si può chiedere ai contraenti, per la validità di un atto di consenso coniugale, la conoscenza perfetta, in tutti i suoi dettagli, circa l'essenza o le proprietà essenziali del matrimonio. Anche se fosse fattibile, non sarebbe giusto esigere a tutti questo grado di comprensione. Perciò, era doveroso stabilire un contenuto minimo di conoscenza matrimoniale nel quale fosse garantita l'integrità dell'oggetto del consenso, attenendosi strettamente all'imprescindibile; in questo modo si sarebbe potuto capire quando questi difetti avrebbero avuto delle conseguenze gravi e quando invece sarebbero rientrati nelle circostanze normali del conoscere e del volere.

Seguendo quest'esigenza, nella redazione del canone 1096 non si è preteso di offrire una definizione di matrimonio bensì un contenuto oggettivo minimo, che non dovrebbe mancare mai giacché, essendo il coniugio un istituto di diritto naturale, si presuppone conosciuto da tutti dopo la pubertà (cfr. can. 1096 §2). L'oggetto di questo errore è la stessa sostanza dell'unione

coniugum che il *bonum proles*, appartengono piuttosto alla natura essenziale del consorzio coniugale (cfr. H. FRANCESCHI, *La relazione tra l'errore sull'indissolubilità e l'esclusione mediante un positivo atto di volontà*, «Ius Ecclesiae», 18 [2006], pp. 178-179). Il matrimonio è unione giuridica, già stabilita e quindi non modificabile dai contraenti. Quest'unione nelle nature è unione nelle potenze naturali e non nelle qualità che sarebbero desiderabili per una buona vita matrimoniale (cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, cit., pp. 276-277). Sulle caratteristiche del vincolo vid. anche J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1990, pp. 172-173.

¹³ SAN GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Fides et ratio*, n. 82; cfr., ad esempio, S. TOMMASO D' AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 16, a. 1; S. Bonaventura, *Coll. in Hex.*, 3, 8, 1.

¹⁴ L'errore implica una conoscenza inesatta della realtà. Nel Decreto di Graziano si sintetizza il fatto di errare come «*falsum pro vero putare*» (*In quibus*, C. 22, q. 2, c. 6) cioè, credere sia vero quello che in realtà è falso. Lungo i secoli, specialmente da alcune delle glosse al Decreto di Graziano, si è solito distinto fra l'errore e altre figure o circostanze psicologiche (cfr. I. GRANADO HIJELMO, *Error*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, a cura di J. Otaduy - A. Viana - J. Sedano, Pamplona 2012, p. 664); più recentemente si può trovare la distinzione tra l'errore, l'ignoranza e il dubbio (cfr. cann. 15 e 16 CIC 1917; 14 e 15 CIC 1983).

matrimoniale;¹⁵ vengono tipizzate legalmente alcune nozioni sostanziali, cercando di stabilire quel minimo di conoscenza da richiedere per un valido consenso coniugale.

Oltre agli errori che vertono sulla sostanza del matrimonio, nell'elaborazione del CIC 1983 si sono affrontate fattispecie nelle quali ci troviamo davanti ad un errore che non riguarda la sostanza, ma verte comunque su elementi che non mancano d'importanza, tali come l'unità o l'indissolubilità (oppure la dignità sacramentale).

Ci si potrebbe porre la domanda: quale importanza hanno gli errori che non riguardano direttamente l'essenza del matrimonio? Come influiscono sull'oggetto del consenso coniugale questi errori circa le proprietà essenziali del matrimonio?¹⁶

Nel CIC 1983 – come nel CIC 1917¹⁷ e anche posteriormente nel CCEO – si ritiene che l'errore di diritto circa le proprietà del matrimonio non iriti il consenso,¹⁸ il che vuol dire che, seguendo la tradizione canonica, si è distin-

¹⁵ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 227. Nella sua redazione, il canone 1096 potrebbe sembrare molto elementare, e lo è, ma oggi siamo più vicini a trovare casi nei quali ci sia una mancanza persino di questo minimo naturale (cfr. P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., pp. 42-43). Comunque ci sembra difficile che chi voglia, ad esempio, sposare una persona dell'altro sesso, ignori che quello che sta per fare è possibile – anche se ritenesse valido il matrimonio fra persone dello stesso sesso –; diversamente, nel caso di chi intenda celebrare un matrimonio con una persona dello stesso sesso, il punto non sarà tanto la conoscenza o meno dell'istituto matrimoniale da parte di chi vuole contrarre, ma – più gravemente – l'ontologica impossibilità di quell'unione dal punto di vista della natura.

¹⁶ «El supuesto de hecho básico es el error, es decir, la falta de adecuación entre la mente y la realidad, sobre las propiedades esenciales de unidad o indisolubilidad del matrimonio (c. 1056)», J. T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades...*, cit., p. 180.

¹⁷ Il CIC 1917 definiva questo errore come *error simplex* (cfr. J. KOWAL, *Error simplex sulle proprietà essenziali del matrimonio nella codificazione del 1917*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal - J. Llobell, vol. II, Città del Vaticano 2010, pp. 661-686). Nella redazione del CIC 1983 questa dicitura è scomparsa; non si riporta più neanche il termine *causam dans contractui*, eliminando qualsiasi possibile identificazione fra errore determinante e motivazioni; e si aggiunge la clausola *dummodo non determinet voluntatem*. Per uno studio più approfondito della storia dell'*error determinans*, vid. A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia*, in AA.VV., *Error determinans voluntatem*, cit., pp. 69-74; IDEM., *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in AA.VV., *La nuova legislazione del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1986, pp. 117-132; P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 232; P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., pp. 25-26; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades...*, cit., pp. 184-185; P. MAJER, *El error que determina la voluntad, can. 1099 del CIC de 1983*, Pamplona 1997, p. 105 ss. Invece circa l'errore sulla sostanza, vid. E. TEJERO, *La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio*, in AA.VV., *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, a cura di J. I. Bañares, Pamplona 1996, pp. 25-103.

¹⁸ È comparsa anche nel CIC 1983 una nuova figura, l'*error determinans voluntatem*, con efficacia invalidante, alla quale faremo riferimento più avanti.

to fra un errore sostanziale, inerente all'essenza, irritante il consenso (can. 1096) e un errore accidentale, non invalidante¹⁹ perché non incide sull'identità del matrimonio (can. 1099).²⁰ L'errore circa le proprietà essenziali, dunque, non si trova di per sé fra gli errori sostanziali; in questo senso – si fa notare nella parte *in iure* della sentenza oggetto di commento – è compatibile l'esistenza di un errore sulle proprietà con un consenso valido.²¹ Mostrando un'intuizione molto felice della realtà, la redazione del canone 1099 ha costituito, addirittura, una difesa dell'istituto naturale del matrimonio, in continuità con una più che consolidata tradizione attorno allo *ius connubii* e al *favor matrimonii*.²²

4. ERRORE, VOLONTÀ E SIGNIFICATO DEL TERMINE “DETERMINANS”

Una volta presentati l'errore di diritto sull'essenza del matrimonio (sostanziale) e l'errore di diritto sulle proprietà essenziali (accidentale), è il momento di soffermarsi su alcuni degli elementi che compongono queste due realtà.

a) *Errore e volontà*

L'errore è un concetto falso della realtà, che appartiene alla sfera intellettuale. Poiché presente nell'intelletto, l'errore, da solo, anche se gravissimo, non inficerà mai il consenso matrimoniale: *gli errori hanno rilevanza nella misura in cui incidono sulla volontà*. Questo sarebbe uno dei punti nodali della sentenza oggetto di studio. Si potrebbe sintetizzare in un'affermazione assai nota, ma non per questo meno importante; anzi, dall'adeguata comprensione di essa dipende, e non poco, la cognizione dell'intero istituto naturale del matrimonio: *il consenso matrimoniale è un atto della volontà e non dell'intelletto*.²³ L'atto

¹⁹ Cfr. S. BERLINGÒ, *Errore e atto giuridico*, in *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano 2001, p. 39.

²⁰ Si vede come il Legislatore abbia voluto differenziare tra gli elementi del matrimonio la cui ignoranza o errore ostacola la volontà coniugale, e quelli che invece non hanno questa conseguenza irritante. Cfr. E. TEJERO, *La ignorancia y el error...*, cit., pp. 104-105; per il dibattito sulla possibile considerazione dell'errore circa le proprietà come errore sostanziale – come hanno fatto, ad esempio, Gasparri e Fedele; in qualche modo anche Michiels e Bidagor –, cfr. *ivi*, pp. 104-115.

²¹ «Il est possible que coexistent dans une personne une erreur à propos des propriétés essentielles du mariage et la volonté de contracter mariage comme le fait et comme le comprend communément tout le monde», sent. coram Yaacoub, n. 6. In altre parole, «colui che si sposa “con” un errore sulle proprietà o sulla sacramentalità, al meno si vuole sposare», P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 228.

²² Cfr. P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., p. 27.

²³ «Le consentement matrimonial est un acte de la volonté et non de l'intelligence», *Code de Droit Canonique Annoté*, Cerf/Tardy, 603; cit. in sent. coram Yaacoub, n. 6.

della volontà è l'unico modo di contrarre matrimonio; ed è anche la via per non contrarre. Nella stesura della sentenza si lascia intravedere quanto sia basilare la *volontà*, nella decisione finale del consenso. Nel discernere, quindi, sulla validità o meno di un concreto matrimonio, interesserà capire cosa abbia voluto veramente il soggetto nell'atto di contrarre.²⁴ Proprio qui si trova il nocciolo fondamentale.

b) *Errore semplice*

L'errore semplice non irrita il consenso; deve influire sulla volontà al fine di avere una rilevanza giuridica. Perciò il primo passo sarà sempre capire se l'errore sia passato dall'intelletto alla volontà.

Nei processi volitivi, l'intelletto offre un apporto conoscitivo alla volontà e glielo presenta come oggetto – anche se potrà essere difettoso – al quale la volontà può aderire o no.²⁵ Perciò, è di grande importanza capire se ci sia stato un influsso dell'intelletto sulla volontà, cioè, se l'errore, invece di rimanere nell'ambito intellettuale (*error simplex*), sia passato anche alla volontà (*error ab intellectu in voluntatem transitus*), se sia stato applicato al concreto matrimonio. Come si menziona nella parte *in iure* della sentenza, le idee generali sono irrilevanti; ciò che importa è che il soggetto abbia applicato i concetti erronei all'atto del consenso del suo concreto matrimonio. Sarà questo uno degli obiettivi nell'ambito della prova. Nel caso commentato i giudici descrivono così la conclusione alla quale sono arrivati: «Ex modo sese gerendi ac agendi eiusdem mulieris actricis emergit quod error sua ex parte non est genericus, speculativus, sed certe applicatus est proprio actui consensus coniugalis» (sent. coram Yaacoub, n. 14; cfr. anche n. 18).

Al fine di discernere sulla validità dell'atto del consenso, non interessano altri elementi che, anche se appartengono al processo decisionale e possono avere un forte influsso, non sono parte dell'atto stesso della volontà: «Opinio, aut inclinatio aut doctrina contra indissolubilitatem matrimonii minime nocere potest validitati consensus matrimonialis (...) non sufficit ideo mentis

²⁴ La centralità del consenso nel patto coniugale è tale per l'insostituibilità del proprio consenso nel far nascere il vincolo matrimoniale. Allo stesso tempo, il contenuto non è a disposizione dei contraenti, che semplicemente aderiscono o meno ad un contenuto preesistente esistente nella natura: «Lungi dal negare che il vincolo sia generato dal consenso e cioè da un atto di volontà dell'uomo e della donna, tale consenso, generatore del vincolo, attualizza una potenza già esistente nella natura dell'uomo e della donna», A. SAMMASSIMO, *L'indissolubilità...*, cit., p. 151; vid. SAN GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana, 1 febbraio 2001*, «AAS», 93 (2001), pp. 358-365.

²⁵ Il matrimonio nasce dal consenso, atto libero della volontà diretto a un oggetto concreto. La volontà, anche se è inseparabilmente unita all'intelletto, conserva comunque una sua indipendenza, autonomia. In condizioni normali potrebbe scegliere diversamente da quello che gli viene presentato dalla ragione pratica come un bene.

forma seu habitudo in favorem divortii nec animi generali dispositio» (sent. coram Yaacoub, n. 9).²⁶ Il Ponente mette in chiaro l'irrelevanza dell'*error simplex*, giacché rimane nella sfera intellettuale; quindi non incide sulla volontà e non irrita il consenso: «Error consideratur falsum iudicium, falsa rei apprehensio (...) agitur de falso intellectus iudicio et ex natura sua non determinat voluntatem» (sent. coram Yaacoub, n. 10); il motivo è *quia hic error non transit in voluntatem*: «Placita erronea circa matrimonii indissolubilitatem per se in sphaera intellectus manent et indole sua simpliciter iudicium speculativum efficiunt sine respectu ad practicam agendi rationem, ideoque ea processum decisionalem non ingrediuntur» (sent. coram Yaacoub, n. 10).

c) *Quando può essere rilevante un errore di diritto sulle proprietà essenziali del matrimonio? L'errore determinante la volontà*

Oltre a capire se l'errore sia passato dall'intelletto alla volontà, sarà necessario identificare il contenuto dell'oggetto, valutare in quale modo questo influsso erroneo abbia modificato l'oggetto del consenso. Da una parte sembra evidente che, se nel contenuto conoscitivo mancasse, sia per errore sia per ignoranza, qualche elemento del minimo matrimoniale (cfr. can. 1096 §1), allora il matrimonio sarebbe nullo, perché l'oggetto del consenso, in questi casi, sarebbe sempre insufficiente; l'errore sostanziale rovina l'oggetto in modo tale da invalidare il consenso.

Potrebbe un errore circa le proprietà essenziali del matrimonio – per tanto non riguardante la sostanza e tipificato dal legislatore come accidentale – giungere a rendere nullo il matrimonio?

È qui che prende tutta la sua forza e importanza la clausola aggiunta al can. 1099 nella redazione del CIC 1983: un errore circa le proprietà non invaliderà il consenso *dummodo non determinet voluntatem*. Non tutti gli influssi dell'intelletto sulla volontà irritano il consenso, non tutti gli errori sulle proprietà essenziali rendono nullo il matrimonio,²⁷ ma si lascia spazio a una

²⁶ Per una panoramica generale ma sintetica sui diversi tipi di errore, vid. I. GRANADO HIJELMO, *Error*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, cit., pp. 661-669; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades...*, cit., pp. 190-200; P. MAJER, *El error que determina la voluntad...*, cit., pp. 227-232.

²⁷ Non tutti gli influssi dell'intelletto sulla volontà irritano il consenso. Potrebbe darsi il caso di chi erra sull'indissolubilità, ma il contenuto apportato dall'intelletto alla volontà sia sufficientemente coniugale per la validità. Se l'errore circa l'indissolubilità rimane nella sfera intellettuale, il matrimonio è valido. Un errore non sempre si sposta dall'intelletto alla volontà, fino al punto di diventare anche il suo oggetto diretto (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 228; P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., p. 52; S. BERLINGÒ, *Errore e atto giuridico...*, cit., p. 47). Vid. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, *Non omnis error consensum euacuat. La C. 26 de los Exserpta de Sankt Gallen (Sg)*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium»..., vol. II, cit., pp. 617-641.

eccezione: *soltanto quando l'oggetto sia presentato alla volontà in un modo tale da determinarla – senza avere la possibilità di volere altro che quell'oggetto non veramente matrimoniale – allora esso potrà inficiare l'atto di volontà.* In questi casi si configura la fattispecie dell'*error determinans* e si costringe la volontà a scegliere, senza altre possibilità, un non vero matrimonio. In altre parole, nel caso del can. 1096, basterebbe l'influsso dell'intelletto sulla volontà per invalidare il consenso. Invece nel caso del 1099, non basta il mero influsso sulla volontà; si deve provare che la volontà è stata *determinata* dall'intelletto, e cioè, che il soggetto non aveva la possibilità di scegliere fra oggetti diversi, perché conosceva un unico concetto di matrimonio (anche se errato) ed è quello che ha voluto.²⁸ Nel caso dell'*error iuris* circa le proprietà essenziali, il problema non è tanto la mancanza conoscitiva – il difetto intellettuale – ma l'effetto determinante sulla volontà.²⁹

In tale senso, con riferimenti ad altre decisioni rotali, si espongono nella sentenza le linee fondamentali dell'*error determinans voluntatem*. Prima di tutto, è un errore e quindi un concetto falso della realtà; nella fattispecie trattata, l'errore non rimane nella sfera intellettuale, ma incide sulla volontà, determinandola e rendendo nullo il consenso. Molto sinteticamente ci si offre una descrizione di questo errore che «*voluntatem ingreditur eamque determinat atque vitiat consensum matrimonialem (cfr. coram Colagiovan- ni, sent. diei 29 ianuarii 1981, RRDec., vol. LXXXIII, p. 50, n. 7)*» (sent. coram Yaacoub, n. 10).

In diversi modi, particolarmente in questo n. 10 della parte *in iure*, s'insiste con acutezza riguardo all'elemento fondamentale dell'errore *determinante*

²⁸ La volontà sceglie, ma fra le cose che conosce, fra quelle apportate dalla ragione pratica, che potrebbe non dare opzioni, ma un unico concetto. E chi deve “volere”, lo vuole e non sa neanche che è errato. In questi casi la volontà è determinata dall'intelletto. Perciò, l'errore determinante agisce all'interno del nesso tra intelletto e volontà (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 242-244).

²⁹ «*Consensus matrimonialis tali in casu “vitiatur” (aufertur) non propter errorem quae talem, sed propter voluntatem ab errore determinatam, quae matrimonium iuxta placita erronea, ... eligit*», coram Stankiewicz, sent. diei 29 ianuarii 1981, in RRDec., vol. LXXXIII, p. 50, n. 10 (cit. in P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., p. 54, nota n. 142). Vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades...*, cit., pp. 182-183. Alcuni si sono posti anche la questione se l'*error determinans*, in fondo, sia stato un modo di dare valore sostanziale a un errore motivante. Ma tecnicamente bisogna distinguere chiaramente l'errore *causam dans contractui* – che è il motivo del matrimonio, che è antecedente – dall'errore determinante, che ha luogo nel momento della decisione, nell'atto della volontà. Certamente sarà normale l'influsso della causa motivante nel processo decisionale – appunto perché è causa motiva –, ma un conto è la motivazione, e un altro conto l'atto di decisione della volontà (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 236-246; «L'errore motivo spiega ma non autodetermina l'atto di scelta», ivi, p. 247). Il canone 1099 non ha dato forza irritante all'errore sulla causa motiva; la forza irritante dell'*error determinans* è proprio questa, il fatto di determinare la volontà, il fatto di modificare l'oggetto del consenso.

la volontà, così caratteristico. L'*error determinans* ha la particolarità di non lasciare spazio alla volontà per scegliere tra vari oggetti: il contraente percepisce un unico concetto di matrimonio e quindi può soltanto contrarre secondo quello che conosce:³⁰ «solummodo ad unicum speciem matrimonii solubilis restringat» (sent. coram Yaacoub, n. 10). Se il contenuto di questo suo oggetto consensuale è erroneo, allora il consenso è nullo per difetto dell'oggetto; e quindi se decide di sposarsi, non potrà fare altro che volere un concetto errato di matrimonio (sprovvisto di unità o d'indissolubilità, oppure della dignità sacramentale): «“Ex quo fit quod error huiusmodi, cum obiectum formale actus voluntatis matrimonialis solummodo ad unicum speciem matrimonii solubilis restringat, ita expoliando illud proprietate essenziali seu indissolubilitate, invalidum reddit matrimonium” (coram Stankiewicz, sent. diei 25 aprilis 1991, RRDec., vol. LXXXIII, 283-284, n. 7)» (sent. coram Yaacoub, n. 10).

L'errore non è efficace perché errore in sé stesso, ma perché determina l'oggetto del consenso: «vere determinat obiectum voluntatis». Si ribadisce la centralità dell'atto della volontà: «“efficacia canonica huius erroris, consensum matrimonialem invalidantis, sensu proprio non consistit in eo quod ipse error tamquam actus intellectus evadit obiectum voluntatis internae, sed quia error sub ratione apparentis vere determinat obiectum voluntatis ut haec sub ratione boni apparentis illud acceptet” (coram Stankiewicz, sent. diei 25 aprilis 1991, RRDec., vol. LXXXIII, 283-284, n. 7)» (sent. coram Yaacoub, n. 10).³¹ Inoltre, s'insiste ancora su come il soggetto non possa agire né volere diversamente, dato l'influsso dell'errore: «agere et velle nequeat aliter» perché «error... voluntatem determinat» e quindi «prae se aliud obiectum habere non potuit» (sent. coram Yaacoub, n. 10).

d) *Error pervicax*

Nell'ambito della prova sarà più facile dimostrare se l'errore abbia determinato la volontà quando esso si trovi radicato nella persona, e cioè, faccia parte di essa, sia per l'educazione, la situazione socio-culturale, la formazione religiosa, l'ambiente familiare...³² Il concetto erroneo di matrimonio può

³⁰ «Si igitur placita erronea iudicium sic dictum practico-practicum efficiant quod obiectum a voluntate eligendum sub hoc erroris respectu specificat, ita ut voluntas certo illud eligat, tunc error ipsam voluntatem determinat et consensum matrimonialem vitiat» (sent. coram Yaacoub, n. 10).

³¹ «Nova formulatio codicis elidit priorem pericopem: “etsi det causam contractui” et inserit verba “dummodo non determinet voluntatem”, sic recipiens communem iurisprudentiam de praeponderanti influxu erroris, qui est in mente, in determinatione voluntatis ita ut consensus ipse sit vitio affectus», coram Colagiovanni, sent. diei 20 iulii 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 487 (cit. in P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., p. 54).

³² Nell'ultimo numero della parte *in iure* si cita al riguardo un brano di una coram Botto-

essere talmente inerente alla persona, che essa si trovi inconsapevolmente immersa nel suo errore: «“error ita imbuere aliquando potest personam contrahentis, ut ipsa agere et velle nequeat aliter ac erronea mente intelligat: igitur sermo est de errore pervicaci seu radicato aut de errore personam pervadente. (...) Error... tunc voluntatem determinat seu informat seu efformat ubi fit terminus intentus a voluntate, quae prae se aliud obiectum habere non potuit” (coram Pompedda, sent. diei 27 novembris 1989, RRDec., vol. LXXXI, 718-719, n. 5)» (sent. coram Yaacoub, n. 10). In questi casi ci troveremo davanti ad un errore pervicace, radicato (*error pervicax*, *error radicans*). Più radicato è l'errore, più è probabile che abbia influito sulla volontà,³³ e perciò sarà più difficile provare il contrario. Comunque non si può stabilire una presunzione di nullità del consenso davanti alla presenza di un errore radicato, pervicace; bisogna sempre verificare l'esistenza del nesso tra l'errore e la volontà, e anche l'intensità del menzionato nesso, cioè, provare che aveva forza determinante.³⁴

L'*error pervicax* non è un tipo di errore a sé stante o un capo di nullità autonomo; piuttosto è un modo di essere presente un'idea erronea nell'intelletto. Proprio per la forza e il modo di essere presente, può dare origine a un errore che determini la volontà, oppure anche essere la causa di una volontà escludente una proprietà essenziale (così si contempla nel n. 6 della sentenza coram Yaacoub: un errore può essere tanto radicato da portare la volontà a escludere positivamente una qualità del matrimonio). Nella parte *in facto*, dopo diversi elementi di prova, si fa riferimento al passaggio delle idee dall'intelletto alla volontà e a come l'errore, se è radicato, avrà più probabilmente un effetto determinante: «Ex supra relatis certo certius erroris radicans admittenda est cum influxu in voluntatem. Namque asserta mulieris erronea placita transierunt in voluntatis provinciam ab intellectus sphaera» (sent. coram Yaacoub, n. 16); il che ci mostra effettivamente come sia rilevante la natura dell'errore nello stabilire se determini o meno la volontà.

5. ERRORE DETERMINANTE ED ESCLUSIONE: SIMILITUDINI E DIFFERENZE

Un aspetto che non possiamo tralasciare in queste pagine, specialmente perché compare varie volte lungo la stesura della sentenza, è la vicinanza fra l'errore determinante la volontà (cfr. can. 1099) e l'esclusione (cfr. can. 1101

ne: «“Maximi momenti est investigare circa institutionem qua pars gavisus est sive in familia, sive in scholis et adiuncta cetera personarum et locorum cum quibus pars continuam relationem habuit” (coram Bottone, sent. diei 1 decembris 2000, RRDec., vol. XCII, 681, n. 12).

³³ Cfr. P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., pp. 55-56.

³⁴ Cfr. *ibidem*.

§2).³⁵ Ci sono diversi riferimenti nella parte *in iure* alla fattispecie dell'esclusione della dignità sacramentale (cfr. sent. coram Yaacoub, n. 7) e anche all'esclusione dell'indissolubilità come proprietà essenziale del matrimonio (cfr. sent. coram Yaacoub, nn. 6 e 8). Nel trattare delle proprietà essenziali – oppure della dignità sacramentale –, si possono individuare delle similitudini, al punto che alcune volte non è facile distinguere, nella pratica, fra le due figure. La prossimità si fonda su forti motivi: hanno lo stesso effetto invalidante; vertono sulle stesse proprietà essenziali del matrimonio oppure sulla dimensione della dignità sacramentale; in tutti e due i casi, il Legislatore fissa lo sguardo sull'atto della volontà (sia per escludere, sia per volere erroneamente). Comunque, dal punto di vista della tecnica giuridica, varrebbe la pena di cercare di delimitare le figure.

Un primo elemento importante in questa distinzione è legato in particolare al fatto caratteristico dell'errore determinante, sopra menzionato. Quando ci troviamo davanti a un errore che *determina* la volontà, il soggetto non può scegliere fra diversi concetti di matrimonio; ha un'unica idea ed è quella che vuole; per lui sarebbe l'unica valida. Invece, nell'esclusione il soggetto ha varie possibilità di scelta, e ne sceglie una non conforme alla verità coniugale.

Un secondo elemento, al quale si è già fatto riferimento, è la compatibilità dell'errore con un consenso valido (sempre che questo errore non passi alla volontà). Invece, nel caso della simulazione, chi esclude non potrà mai dare un valido consenso perché la volontà è già in atto. Questa sottile differenza suscita una domanda. Prima ci eravamo chiesti *come* l'errore sulle proprietà potesse portare a un matrimonio nullo; vista l'importanza dell'incidenza sulla volontà, ci possiamo chiedere adesso come si sia interpretato il *modo* di incidere sulla volontà, poiché al riguardo c'è qualche dibattito. Per alcuni autori, l'errore determinante la volontà costituirebbe un capo autonomo di nullità;³⁶ il matrimonio sarebbe nullo per l'incidenza dell'errore sulla volontà, perché modifica il suo oggetto. L'*error determinans* causerebbe la nullità incidendo sulla volontà fino a determinarla, senza bisogno di una volontà contraria; sarebbe un errore ostativo. Invece secondo altri autori questo errore quello che fa è alimentare, in certi casi, una *intentio contra matrimonii*

³⁵ È vicino anche alla figura della condizione. Vid. A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto...*, cit., pp. 76-77; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El error sobre las propiedades...*, cit., p. 184.

³⁶ Stankiewicz principalmente, insieme a Grocholewski e Bonnet (vid. tre articoli suoi in AA.VV., *Error determinans voluntatem*, cit.). Anche in questo senso San Giovanni Paolo II in un suo discorso alla Rota Romana: «Sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso, se il fatto simulatorio non fosse sempre concretizzato da parte dell'asserito simulante in un "actus positivus voluntatis"; o se il cosiddetto "error iuris" circa una proprietà essenziale del matrimonio o la dignità sacramentale del medesimo non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del consenso», IDEM, *Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 1993*, «AAS», 85 (1993), pp. 1256-1260, n. 7.

substantiam, in relazione con la volontà che esclude.³⁷ L'errore circa le proprietà potrebbe comportare la nullità del matrimonio nella misura in cui fosse la causa di un'intenzione contraria al matrimonio, che porterebbe il contraente a escludere una proprietà essenziale, volendo così un non vero matrimonio. L'errore sarebbe la *causa simulandi* che spinge la volontà verso un'esclusione.³⁸

A volte s'intravede un punto controverso attorno all'atto positivo della volontà. È richiesto, nella simulazione, un atto positivo della volontà, escludente, per provare la nullità del consenso.³⁹ Però alle volte si è trattato quest'atto della volontà come esclusivo della simulazione, come se nel caso dell'errore non ci fosse anche un atto volontario specifico. Non va dimenticato che la causa irritante, nel caso dell'errore, non è, come già detto, l'errore da solo, ma l'errore in quanto determinante la volontà; quindi, è l'atto volontario mediante il quale si dà il consenso, quello che rende nullo il matrimonio, perché viziato dall'errore introdotto nell'oggetto voluto. Non è, quindi, che nell'esclusione ci sia un atto della volontà che invece mancasse nell'errore. C'è un atto di volontà in entrambi i casi, ma in modo differente. La volontà nell'esclusione *sta escludendo, volendo consapevolmente* – o almeno in modo da poter cogliere la difformità tra manifestazione della volontà e volontà reale – un matrimonio privo di una proprietà essenziale. Invece nell'errore, essendoci anche un atto di volontà, questo è indirizzato *inconsapevolmente* verso un oggetto che ritiene vero, però errato.⁴⁰

Pertanto, anche se ci sono dei punti in comune, il processo psicologico è differente.⁴¹ Chi erra vuole un matrimonio falso (solubile ad esempio), ma lo fa convinto che sia l'unico matrimonio possibile. Chi esclude, invece, sa che dovrebbe essere diversamente, ma per sé preferisce un matrimonio così (solubile), escludendo positivamente una proprietà essenziale. In entrambi

³⁷ E. TEJERO, *La ignorancia y el error...*, cit., p. 115.

³⁸ L'*error simplex* può essere *causa simulandi* dell'esclusione (ad esempio, un'idea erronea). Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 249.

³⁹ Così si segnala con chiarezza diverse volte nella sentenza (cfr. sent. coram Yaacoub, nn. 6-9).

⁴⁰ E. TEJERO, *La ignorancia y el error...*, cit., pp. 115-126. Su questo argomento, Bernárdez Cantón ha scritto: «admitir la figura innovadora [error determinante la voluntad] estaría en pugna con la necesidad, tan urgente por la doctrina canónica, del acto positivo de la voluntad y crearía una modalidad sibilina de excluir las propiedades esenciales sin necesidad de acto positivo de la voluntad» (IDEM, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1991, p. 143). Siamo dell'opinione che non deve esserci per forza una contrapposizione delle due figure in quanto agli atti di volontà, giacché si possono trovare in tutti e due i casi. È sempre la volontà a volere un oggetto. Nel caso dell'errore non c'è inconsapevolezza ma si vuole veramente un oggetto concreto (non veramente matrimoniale).

⁴¹ Chi sbaglia in modo determinante, non vuole simulare (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 247).

i casi si desidera un falso matrimonio, ma soltanto chi esclude conosce la falsità; chi erra non è consapevole del fatto di volere un matrimonio falso.⁴²

Inoltre, la gravità delle conseguenze di un errore circa le proprietà o di una esclusione, sarà diversa: le proprietà sono irrilevanti quando si erra su di esse e invece costituiscono un elemento grave quando sono escluse dal contraente. È sostanziale l'opposizione della volontà alle proprietà ma non lo è l'ignoranza o l'errore su di esse.⁴³

Prima di finire vorremmo fare un'altra considerazione. È vero che il percorso psicologico che differenzia le due figure è chiaramente diverso ma – essendo l'effetto ugualmente invalidante – è lecito chiedersi se valeva la pena l'introduzione di questo capo di nullità o, al meno, se doveva essere autonomo. Ha certamente il pregio – o addirittura la necessità – di coprire una lacuna reale: cosa fare quando il contraente non sta escludendo positivamente, ma nel suo concetto di matrimonio manca una proprietà essenziale? Era necessario dare una soluzione per simili casi. Nella fattispecie concreta di questa sentenza, sembra che l'attrice abbia voluto un matrimonio solubile perché non conosceva un'altra possibilità; anche se l'effetto dell'errore e dell'esclusione è lo stesso, non voleva escludere, non voleva togliere niente dall'oggetto; semplicemente ha scelto un oggetto che purtroppo non era completo.

Come si può intuire, le sfumature sono molto significative. Riguardo all'autonomia dell'*error determinans* come capo di nullità, molto dipenderà, nella sua accettazione, dal modo d'interpretare alcuni termini, come *positivo* o *escludere*. Sia nell'esclusione sia nell'errore, il risultato è lo stesso: un matrimonio *privo* di una proprietà, un matrimonio dunque non vero perché dall'oggetto è esclusa (nel senso di *non presente*) una proprietà. Allora, questa *esclusione* deve essere interpretata come *voluta consapevolmente* dal contraente o basterebbe che fosse *semplicemente esclusa* – rimasta fuori – dall'oggetto perché *non presa in considerazione*? E poi, il termine *positivo*, implica *consapevolezza escludente*, una volontà contraria, oppure basterebbe un *atto della volontà diretto verso un oggetto* (che non includesse una proprietà)? Dalle ri-

⁴² La certezza di avere una conoscenza valida della realtà porta il soggetto a dirigere necessariamente la sua volontà verso l'unico modello matrimoniale che conosce, in modo tale che la volontà vuole un matrimonio così come lo percepisce l'intelletto e cioè senza alcuna delle sue caratteristiche o proprietà (cfr. J. I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial*, «Ius Canonicum», 66 [1993], p. 571).

⁴³ Cfr. E. TEJERO, *La ignorancia y el error...*, cit., pp. 105, 109. Nel matrimonio, le proprietà devono esserci per forza. Se mancano perché escluse dal contraente, il matrimonio sarà sempre nullo. Se mancano per errore, potrebbe essere valido ma anche nullo. Insomma, non si può volere un matrimonio escludendo una delle proprietà. Invece è possibile un consenso valido, anche se nella persona può esistere un errore circa alcuna delle proprietà; dipende se l'errore determina o no la volontà.

sposte a queste domande dipenderà come si debba considerare l'autonomia di questo capo di nullità. Non è facile delimitare nitidamente i confini. Non a caso, nella sentenza coram Yaacoub, il dubbio è stato concordato come canone 1099 e anche parte della motivazione della sentenza; allo stesso tempo molti degli elementi sono vicini alla simulazione, specialmente riguardo al concetto di "esclusione" e al termine "atto positivo della volontà".

6. CONCLUSIONE

Un errore di diritto circa la proprietà essenziale dell'indissolubilità è oggi più probabile in Occidente, a causa dell'ambiente culturale e sociale, a causa della legislazione in molti paesi... È più facile che alcuni possano non aver sentito mai parlare, ad esempio, dell'indissolubilità del matrimonio. Comunque, il loro matrimonio può essere valido anche se non sanno che esiste una proprietà essenziale chiamata indissolubilità; questa ignoranza terminologica è irrilevante se il soggetto, nel momento di dare il consenso, vuole in ogni caso un'unione per tutta la vita. Forse il contraente non riesce a spiegare il concetto d'indissolubilità, ma ha volontà di permanenza nella relazione appena instaurata.⁴⁴ Appare illuminante come la stessa tipizzazione nel testo legale rispetti questa sottile differenza, peraltro, così insita nella natura umana e nelle radici naturali dell'istituto matrimoniale. Ciò che in un modo più evidente è posto come proprietà nel canone 1099 (*indissolubilità*), è già in qualche maniera contenuto nella descrizione fatta degli elementi costituenti l'essenza del matrimonio, nel canone 1096 §1 (*consorzio permanente*). In questo modo, anche se è vero che la mancanza di formazione cristiana in alcuni casi può costituire un problema nella conoscenza della realtà coniugale, non mancherà una vera volontà matrimoniale in chi abbia l'intenzione di sposarsi secondo natura;⁴⁵ sotto quest'ottica è possibile difendere un atteggiamento ottimista nei confronti della natura e delle capacità dell'essere umano.⁴⁶

ÁLVARO GONZÁLEZ ALONSO

⁴⁴ Cfr. FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 2016; P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà...*, cit., pp. 42-43. In Occidente troviamo spesso in difficoltà nell'accettare l'indissolubilità; invece in altri paesi o culture il vero problema si pone con l'unità del matrimonio lì, dove è ammessa la poligamia.

⁴⁵ Non sarebbe quindi giusto invertire l'onere della prova, stabilendo l'obbligo di dimostrare una volontà veramente matrimoniale.

⁴⁶ Oltre all'ottimismo bisogna tenere conto dell'inscindibile rapporto tra amore e verità, e dell'importanza della preparazione al matrimonio (cfr. FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2017).

NOTE E COMMENTI

COMMENTI AL M.P. “DE CONCORDIA INTER CODICES”*

PABLO GEFAELL

IL 31 maggio 2016, Papa Francesco ha firmato il *motu proprio* “*De Concordia inter Codices*” (DCC), che è stato promulgato tramite l’edizione su «L’Osservatore Romano» del 16 settembre 2016, e che sarà successivamente pubblicato ufficialmente negli *Acta Apostolicae Sedis*.

Quasi un anno prima della promulgazione del *motu proprio*, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (PCTL) e la Congregazione per le Chiese Orientali avevano organizzato una Giornata di Studio per celebrare il 25° anniversario dell’entrata in vigore del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali (CCEO).¹ Durante tale evento ebbi l’incarico di predisporre una relazione sui lavori di preparazione nonché sul probabile contenuto dell’allora futuro *motu proprio* che ora ha visto luce.² Mi avvantaggerò perciò di quel mio resoconto per presentare qui il nuovo testo legale, aggiungendo alcuni altri commenti.³

Da parecchi anni gli studiosi avevano fatto presente al PCTL diversi punti su cui il CIC e il CCEO non erano in armonia. Tali punti non si riferivano alle

* Vedi il testo del *motu proprio* “*De Concordia inter Codices*” nella sezione “Documenti, Atti di Papa Francesco”.

¹ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI – CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, Giornata di Studio “*Il Codice delle Chiese Orientali. Problematiche attuali e sviluppi legislativi*”, Roma 18 ottobre 2015. Con la collaborazione del Pontificio Consiglio per la Promozione dell’Unità dei Cristiani e del Pontificio Istituto Orientale, nonché con l’adesione della *Société du Droit des Églises orientales*.

² P. GEFAELL, *L’armonizzazione tra i due Codici: problematiche giuridiche aperte* (in corso di stampa). È stata pubblicata una traduzione inglese: P. GEFAELL, *Harmonizing the two Codes: Open Legal Issues*, in IDEM, *Harmonizing the Canons*, Bengaluru (India), Dharmaram Publications, 2016, pp. 3-18.

³ Per quanto mi risulta, dalla stesura del presente articolo fino alla sua effettiva pubblicazione sono anche apparsi almeno due articoli di altri autori che commentano lo stesso *motu proprio*. Cf. J. ABBASS, *The Concordia inter Codices: A Commentary*, «*Studia Canonica*», 50 (2016), pp. 232-245; F. CATOZZELLA, *Le modifiche in materia di forma canonica del matrimonio introdotte dal Motu Proprio De Concordia inter Codices*, «*Stato, Chiese e pluralismo confessionale*», 6 (2017), pp. 1-40 [Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20 febbraio 2017].

legittime diversità normative esistenti tra i due corpi legali, vicendevolmente autonomi all'interno dell'unità cattolica (cf. can. 1 CIC – can. 1 CCEO). Si trattava, invece, di norme che si riteneva conveniente armonizzare perché, senza essere delle peculiarità orientali o latine, non di rado entravano in gioco nei rapporti giuridici tra fedeli appartenenti a diverse Chiese, vale a dire, da una parte la Chiesa latina e dall'altra le diverse Chiese orientali cattoliche. Ciò è specialmente necessario nell'attuale contesto di ingente immigrazione da Oriente verso Occidente. Per lo stesso motivo, conveniva pure arricchire la disciplina latina con alcune norme esistenti nel Codice orientale sulle relazioni con i fedeli delle Chiese orientali non cattoliche.

Sin dal 2007, Benedetto XVI aveva dato impulso ai lavori di una Commissione per la concordia tra i Codici. Le proposte di tale Commissione furono sottoposte al vaglio di parecchi esperti del diritto canonico in tutto il mondo. Esaminando le osservazioni di questi esperti al testo della Commissione, nel 2012 la Plenaria del PCTL approvò un testo finale con undici proposte di armonizzazione che, accolte dal Romano Pontefice senza sostanziali modifiche, costituiscono la base degli articoli del *motu proprio* ora promulgato. Gli articoli di questa nuova legge pontificia armonizzano le due discipline nei punti che sono stati ritenuti più urgenti, anche se vi sarebbero ancora molti altri da armonizzare. Tra le norme ritenute più urgenti si annoverano principalmente quelle sull'iscrizione ad una Chiesa *sui iuris* e sul matrimonio.

1. MODO DI PROMULGAZIONE E DATA DI ENTRATA IN VIGORE DEL *MOTU PROPRIO*

La prima cosa che occorrerebbe chiarire riguarda la data di entrata in vigore di questo *motu proprio*. Secondo il can. 8 del CIC, una legge ecclesiastica “universale”⁴ entra in vigore «compiuti tre mesi dal giorno apposto al numero degli *Acta*». Tuttavia, nel nostro caso, il *motu proprio* non è stato promulgato negli *Acta Apostolicae Sedis* (come eccezione legittima al modo usuale previsto dallo stesso can. 8 CIC), bensì ne «L'Osservatore Romano», sebbene si disponga che si “pubblichino” anche sugli *Acta Apostolicae Sedis*. Allora, quando entrerà in vigore? Dopo tre mesi dalla promulgazione (16 settembre 2016)? Oppure dopo tre mesi dalla futura pubblicazione sugli «AAS» (che può tardare parecchio)? Appurare questo è importante, perché nel *motu proprio* ci sono delle novità che incidono sulla validità del matrimonio.

In realtà, se si legge correttamente il can. 8 CIC, si osserva che il riferimento alla data del numero degli «AAS» si riferisce solo al modo ordinario

⁴ Sia chiaro che questo canone latino parla di legge “universale” nel senso di valere per tutta la Chiesa latina ma solo per essa (cf. can. 1 CIC). Invece il can. 1489 CCEO evita questa ambiguità.

della promulgazione della legge universale (ovvero quando essa si promulga mediante la pubblicazione su questo periodico) non invece all'inciso «nisi in casibus particularibus alius promulgandi modus fuerit praescriptus», che è il caso che ora ci interessa. La dottrina è unanime nell'interpretare che i tre mesi di *vacatio legis* richiesta vale per qualsiasi modo di promulgazione. Ritengo, dunque, che questo *motu proprio* entri in vigore il 16 dicembre 2016 (vale a dire, tre mesi dopo il 16 settembre 2016, data della promulgazione ne «L'Osservatore Romano»).

2. UNIFICAZIONE DELLA TERMINOLOGIA USATA PER RIFERIRSI ALLE CHIESE *SUI IURIS*

Come misura generale, il *motu proprio* ha optato per uniformare il modo di esprimere ciò che nel CIC si chiamava indiscriminatamente Chiesa “rituale” (cf. cc. 111 § 1 e 112 § 2, 3°), Chiesa “rituale *sui iuris*” (cf. cc. 111 § 2 e 112 § 1) oppure soltanto “rito” (cf. can. 383 § 2). Nel CCEO si usa soltanto l'espressione “Chiesa *sui iuris*”, perché tale figura gerarchica – pur avendo un patrimonio rituale proprio – non è un rito bensì una struttura organizzativa.⁵ Così si è deciso di uniformare in questo senso tale terminologia nei canoni 111, 112, 535 § 2 e 1109 del CIC, ma esistono altri canoni in cui forse sarebbe opportuno procedere nello stesso senso (cf. cc. 383 § 2, 450 § 1, 476, 518, 1015 § 2, 1021, ecc.), mentre in altri canoni il termine “rito” potrebbe rimanere, perché riferito più specificamente alla dimensione rituale liturgica (cf. p. es. can. 214). Per completezza, ritengo, infine, che nel can. 1127 § 1 CIC sarebbe stato più coerente cambiare l'espressione «parte non cattolica di rito orientale» con «parte appartenente ad una Chiesa orientale non cattolica».

3. L'ASCRIZIONE DEL BATTEZZANDO ALLA CHIESA *SUI IURIS* DEL GENITORE CATTOLICO

Il *motu proprio* ha aggiunto un nuovo paragrafo al can. 111 CIC per ricevere nella disciplina latina ciò che era già previsto nel can. 29 § 1 CCEO, vale a dire: se soltanto uno dei genitori è cattolico, il minore di 14 anni mediante la ricezione del battesimo viene ascritto alla Chiesa a cui appartiene il genitore cattolico (cf. art. 1 DCC, can. 111 § 2).

Su questo argomento, per lunghi anni c'è stato acceso dibattito tra gli

⁵ Cf. PCCICOR, *Principi direttivi per la revisione del Codice di diritto canonico orientale*, «Nuntia», 3 (1976), p. 7. Cf. anche, I. ŽUŽEK, *Che cosa è una Chiesa, un Rito Orientale?*, «Seminarium», 28, nuova serie 15/2 (1975), pp. 263-277 [qui p. 273]; G. NEDUNGATT, *The Spirit of the Eastern Code*, Rome-Bangalore, Centre for Indian and Inter-religious Studies-Dharmaram Publications, 1993, p. 71; P. GEFAELL, *Le Chiese sui iuris: “Ecclesiofania” o no?*, in *Le Chiese ‘sui iuris’: Criteri di individuazione e delimitazione*, Atti del Convegno di Studio svolto a Košice (Slovacchia), 6-7.03.2004, a cura di L. Okulik, Venezia, Marcianum Press, 2005, pp. 7-26 [qui, p. 13].

autori,⁶ a causa di una risposta particolare della Congregazione per le Chiese orientali, confermata poi dalla Congregazione per la dottrina della fede. La risposta riguardava alcuni casi in cui una donna orientale cattolica, abbandonata dal marito ortodosso, chiedeva cosa fare affinché il figlio piccolo – battezzato nella Chiesa ortodossa per volontà del padre, ma ora cresciuto ed educato solo dalla madre – fosse considerato cattolico. La risposta concorde delle due Congregazioni fu che, in forza del can. 29 § 1 CCEO, il figlio era da ritenersi cattolico sin dal battesimo, fino a che eventualmente dopo i 14 anni non avesse fatto una scelta personale di appartenenza alla confessione non cattolica. Si badi bene che, secondo tale risposta, il bambino appartiene alla Chiesa cattolica malgrado sia stato battezzato nella Chiesa ortodossa.

Tuttavia, personalmente non ritengo che tale risposta possa essere generalizzata a tutti i figli dei matrimoni misti, perché, se essi sono stati deliberatamente battezzati ed educati in una Chiesa o Comunità ecclesiale non cattolica, mi sembrerebbe incoerente considerarli cattolici in forza di un'interpretazione troppo letterale del can. 29 § 1 CCEO (e ora anche del can. 111 § 2 CIC).⁷ Difatti, se i figli dei matrimoni misti fossero sempre e comunque cattolici, non si capirebbe perché il can. 1125 CIC e il can. 814 CCEO richiedano che in questi matrimoni la parte cattolica debba promettere sinceramente di “fare quanto è in suo potere” affinché tutti i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa cattolica: tale espressione legale suppone l'indesiderata ma reale eventualità che, malgrado aver fatto tutto il possibile, il figlio non sia cattolico.

Inoltre, se quei figli fossero sempre cattolici, per essere sinceri nei rapporti ecumenici, si dovrebbe informare apertamente la parte non cattolica di tale fatto, cosa che ovviamente non si fa. Infine, se i figli di matrimoni misti battezzati ed educati come ortodossi fossero comunque cattolici fino alla scelta personale contraria dopo i quattordici anni, allora essi incorrerebbero nel delitto di scisma e dovrebbero essere scomunicati (*latae sententiae* se erano latini, o *ferendae sententiae* se orientali: cf. can. 1364 CIC – can. 1437 CCEO), cosa a mio avviso impensabile.

⁶ Cf. D. SALACHAS, *Lo status giuridico del figlio minorenne nei matrimoni misti tra cattolici ed ortodossi. Un problema ecclesiologico, giuridico ed ecumenico*, in H. ZAPP - A. WEISS - S. KORTA, (eds.), *Ius canonicum in Oriente et in Occidente*, Frankfurt/M., Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag 2003 («Adnotationes in ius canonicum», 25), pp. 743-758; R. AHLERS, *Rituszugehörigkeit und Rituswechsel nach CIC und CCEO*, in ZAPP, *Ius canonicum in Oriente et in Occidente...*, cit., pp. 423-432 [qui, pp. 425-428]; G. TREVISAN (ed.), *Quando si diventa cristiani. I sacramenti dell'iniziazione: indicazioni canoniche e pastorali*, Milano, Ancora, 2003, p. 293; A. KAPTIJN, *Le statut juridique des enfants mineurs nés des mariages mixtes catholiques-orthodoxes*, «L'année canonique», 46 (2004), pp. 259-268, [qui, p. 259].

⁷ Cf. P. GEFAELL, *Matrimonio misto ed ascrizione ecclesiastica dei propri figli: una questione riaperta? Riflessioni su alcune considerazioni recenti*, «Folia Canonica», 12 (2009), pp. 153-166.

Pertanto, ritengo che la regola del can. 29 § 1 CCEO e del nuovo can. 111 § 2 CIC si dovrebbe intendere come rivolta semplicemente ad indicare quale sarà la concreta Chiesa *sui iuris* di ascrizione nei casi in cui il figlio sia stato almeno educato in Chiesa cattolica con la volontà che sia cattolico. In questi casi, per avere certezza giuridica sull'appartenenza a quella Chiesa *sui iuris* cattolica, penso che – a richiesta del genitore cattolico – si dovrebbe procedere alla registrazione nel libro dei battesimi della parrocchia cattolica di domicilio, indicando che il battesimo fu celebrato nella Chiesa ortodossa.

4. IL MOMENTO CONCRETO DEL CAMBIO DI CHIESA *SUI IURIS*

Il can. 112 CIC, nella sua precedente formulazione, non offriva un criterio per sapere in quale momento preciso si produce il cambiamento di Chiesa *sui iuris*, nei casi in cui la legge lo permette. Il can. 36 del CCEO, invece, lo stabilisce con precisione. L'art. 2 del nuovo *motu proprio*, quindi, aggiunge al can. 112 CIC un paragrafo 3 dello stesso tenore del summenzionato canone orientale. Vale a dire: una volta ricevuta la licenza della Sede Apostolica (can. 112 § 1, 1°), oppure il permesso scritto dei due Vescovi interessati,⁸ il passaggio avrà valore dal momento della dichiarazione fatta davanti all'Ordinario del luogo della Chiesa *sui iuris* a cui sarà ascritto o davanti al parroco proprio (o al sacerdote delegato dall'uno o dall'altro) e a due testimoni. Il nuovo testo segnala pure che tale cambiamento di Chiesa *sui iuris* va annotato nel libro dei battesimi, ma questo è soltanto per ribadire ciò che già disponeva il can. 535 § 2 CIC.

5. IL REGISTRO DELL'ASCRIZIONE ALLA CHIESA *SUI IURIS*

Come appena detto, il vecchio can. 535 § 2 CIC (sui libri parrocchiali) stabiliva che nel registro del battesimo deve essere annotato l'eventuale "cambiamento" di Chiesa *sui iuris* da parte dell'interessato, ma non prevedeva il dovere di annotare a quale Chiesa *sui iuris* era stato ascritto nel momento del battesimo. Ciò non era stabilito neppure dal can. 877 § 1 CIC (sul battesimo). Tale dovere si prevede invece nel Codice orientale (cf. cc. 296 § 2 e 689 § 1 CCEO) vincolando esplicitamente la Chiesa latina (cf. can. 37 CCEO). Benché tenuti ad osservare ciò che si dispone esplicitamente per loro nel can. 37 CCEO, molti parroci latini non hanno la possibilità di consultare il codice orientale, e perciò era conveniente includere la norma anche nel codice latino. Pertanto, ora l'art. 3 del *motu proprio* inserisce tale dovere nel can. 535 § 2 CIC, ma ritengo che sarebbe stato auspicabile aggiungerlo più propriamente anche nel can. 877 § 1 CIC.

⁸ Cf. can. 32 § 2 CCEO e SECRETARIA STATUS, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 26 novembre 1992, «AAS», 85 (1993), p. 81.

6. IL FIGLIO DI DUE ORTODOSSI BATTEZZATO DA UN SACERDOTE CATTOLICO

Nel codice orientale si prevede l'eventualità che un ministro cattolico orientale possa battezzare lecitamente il bambino figlio di due cristiani non cattolici, se i genitori (o almeno uno di loro o colui che ne fa legittimamente le veci) lo richiedano spontaneamente, quando per loro è fisicamente o moralmente impossibile accedere al proprio ministro (cf. can. 681 § 1 CCEO).⁹ Ora gli artt. 4 e 5 del nuovo *motu proprio* hanno introdotto tale possibilità nel can. 868 CIC.

Come curiosità, va rilevato che il testo del *motu proprio* promulgato su «L'Osservatore Romano» adopera l'espressione «*corporaliter ... impossibile*» al posto di «*physice ... impossibile*» (che è quella usata tradizionalmente nel linguaggio giuridico). La nuova dicitura può sembrare un po' bizzarra, ma è sostanzialmente equivalente a quella usata nel canone del CCEO.

Questa norma del *motu proprio* introduce una novità nella disciplina latina, finora limitata ai ministri cattolici orientali. Alcuni si sono interrogati sulla portata ed incidenza di tale norma nei rapporti ecumenici nonché sulla sua ammissibilità da parte delle autorità non cattoliche. A questo proposito, va sottolineato che la possibilità di battezzare quei bambini non significa che vengano registrati come cattolici, perché in realtà essi apparterranno alla confessione dei loro genitori. Infatti, si tratta di un'eccezione al principio generale stabilito dal n. 2° del § 1 dello stesso canone, secondo cui un ministro cattolico non può battezzare lecitamente un bambino se non ha la speranza fondata che esso sarà educato nella religione cattolica. Nel caso previsto dalla nuova normativa, il ministro può battezzarlo, benché abbia la certezza che il bambino non sarà cresciuto come cattolico.

In verità, tale possibilità non è limitata ai figli di genitori ortodossi, perché secondo il testo legale essa si potrebbe adoperare per i figli di cristiani di qualsiasi denominazione, anche quelli appartenenti alle Comunità nate dalla Riforma Protestante.

Basandosi sulla comunione reale anche se non piena e sulla necessità della grazia del battesimo, la norma dunque stabilisce un nuovo caso lecito di *communicatio in sacris*. Tale eventualità si giustifica soprattutto quando nella

⁹ Per più particolari, cf. M. BROGI, *Aperture ecumeniche del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, «Antonianum», 66 (1991), pp. 466-467; D. SALACHAS, *I battezzati non cattolici e la promozione dell'unità dei cristiani alla luce del nuovo codice dei canoni delle Chiese orientali*, in D. J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, C.F.M. (a cura di), *Vitam impendere Magisterio. Profilo intellettuale e scritti in onore dei professori Reginaldo M. Pizzorni, O.P. e Giuseppe Di Mattia, O.F.M.Conv.*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Lateranense-Libreria Editrice Vaticana, 1993, pp. 311-334 (qui, p. 333).

tradizione dei genitori sia importante che il battesimo venga conferito da un ministro sacro. Ciò accade di solito nelle Chiese ortodosse, mentre sarà improbabile nelle Comunità protestanti.

Ad ogni modo, occorrerà promuovere accordi istituzionali con le autorità non cattoliche affinché riconoscano un battesimo così amministrato, perché la sua accettazione (o il suo rigetto) avrà evidenti ripercussioni giuridiche, cominciando dalla corrispondente registrazione nel libro dei battesimi di quella confessione.

Difatti, questo tipo di battesimo non deve essere registrato nel normale libro dei battesimi della parrocchia cattolica dove è stato amministrato, perché il bambino non sarà cattolico. Quindi, il parroco cattolico dovrà rilasciare un certificato di battesimo ai genitori acattolici affinché – quando abbiano l’occasione – lo presentino alle autorità della propria confessione, competente per annotare tale battesimo nei loro registri. Al riguardo, la Conferenza episcopale spagnola¹⁰ e poi quella italiana hanno giustamente previsto che «in questo caso, il battesimo non deve essere registrato nel registro dei battesimi della parrocchia cattolica, bensì in un apposito registro diocesano, consegnando il relativo certificato ai genitori».¹¹

7. L’INTERVENTO DEL SACERDOTE NELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO DI FEDELI ORIENTALI

L’articolo 6 del nuovo *motu proprio* vuole chiarire definitivamente una discussione durata più di vent’anni. Con tale articolo si aggiunge un § 3 al can. 1108 CIC, in cui si afferma che «solo il sacerdote assiste validamente al matrimonio tra due parti orientali o tra una parte latina e una parte orientale cattolica o non cattolica».

È risaputo che il can. 828 CCEO richiede *ad validitatem* che il matrimonio sia celebrato con rito sacro, e chiarisce che tale rito sacro consiste nell’intervento del *sacerdote* che assiste e benedice. Infatti, secondo le tradizioni delle Chiese orientali, la benedizione del presbitero o del vescovo è necessaria per la validità del sacramento del matrimonio (cf. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1623). I diaconi orientali non possono impartire benedizioni e, perciò, nemmeno possono essere validi assistenti per la forma canonica del

¹⁰ Cf. CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Servicios pastorales a orientales no católicos. Orientaciones*, «Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española», Anno xx, N. 76 (30 giugno 2006), pp. 51-55, n. 7.

¹¹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA – UFFICIO NAZIONALE PER L’ECUMENISMO E IL DIALOGO INTERRELIGIOSO & UFFICIO NAZIONALE PER I PROBLEMI GIURIDICI, *Vademecum per la pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici*, 23 febbraio 2010, n. 10, www.chiesacattolica.it. Cf. anche P. GEFAELL, *Rapporti tra orientali cattolici ed ortodossi nel CCEO*, «Eastern Canon Law», 1/1-2 (2012), pp. 249-274 [qui, pp. 256-257].

matrimonio. Invece, il can. 1108 § 1 CIC prevede la possibilità del diacono delegato come assistente valido. Inoltre, LG 29 afferma che i diaconi possono benedire i matrimoni. Perciò era sorta una discussione sulla validità o meno del matrimonio benedetto da un diacono latino, quando almeno una delle parti fosse orientale.¹² Finora, le risposte particolari del PCTL si limitavano ad affermare che il diacono non doveva celebrare tali matrimoni, ma non si era definitivamente chiarito se in caso di celebrazione fossero validi o meno. Le discussioni sono continuate¹³ fino al chiarimento introdotto da questo *motu proprio*.

A mio avviso, la norma dell'art. 6 del *motu proprio* sarebbe stata più chiara se avesse affermato esplicitamente che in questi casi l'intervento del sacerdote include necessariamente la *benedizione* del matrimonio. Infatti, secondo il testo promulgato, si potrebbe arrivare a pensare che sia sufficiente una sua semplice «assistenza» formale, senza benedizione liturgica, cosa che sarebbe contraria alla norma orientale, non compiendo in tal modo l'armonizzazione voluta dal *motu proprio*.

Comunque, d'ora in poi è chiaro che nessun diacono può assistere validamente a tali matrimoni. Tuttavia, occorre interrogarsi sulla validità di quei matrimoni precedentemente celebrati da diaconi latini. Ho già scritto che tali matrimoni vanno ritenuti validi, almeno perché, in caso di dubbio di diritto, la legge sul requisito della benedizione del sacerdote non obbligava (cf. can. 14 CIC – can. 1496 CCEO).¹⁴

Il *motu proprio* procede ad adeguare altri canoni del CIC che hanno qualche correlazione con la novità normativa introdotta dal nuovo § 3 del can. 1108 CIC. Così, l'art. 8 del *motu proprio* aggiunge alla fine del § 1 del can. 1111 CIC la clausola «restando però fermo ciò che si prescrive nel can. 1108 § 3», per rendere ancora più chiaro che, per assistere ai matrimoni in cui almeno una delle parti è orientale, non si può delegare tale facoltà ai diaconi. Parimenti, anche se sembra ovvio, l'art. 9 aggiunge la stessa clausola alla fine del § 1 del can. 1112 CIC, per escludere la possibilità di delega ai laici per assistere a questo tipo di matrimonio. Infine, nel § 1 del can. 1127 CIC, che riguarda la

¹² Joseph Prader affermava che erano validi (cf. J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, 2ª ed., Roma, PIO, 2003 («Kanonika», 1), p. 266), mentre Dimitri Salachas ed altri dicevano il contrario (cf. D. SALACHAS - K. NITKIEWICZ, *Inter-Ecclesial Relations between Eastern and Latin Catholics: A Canonical-Pastoral Handbook*, Edizione inglese curata da George Dimitry Gallaro, Washington DC, CLSA, 2009, p. 29).

¹³ Cf., per esempio: V. D'SOUZA, *Delegating a Deacon to Bless the Marriage of a Latin and an Eastern Catholic*, «Studies in Canon Law», 9 (2013), pp. 385-398.

¹⁴ Cf. P. GEFAELL, *Some Canon Law issues on the Pastoral Care of Eastern Faithful outside of their Church sui iuris*, in L. LORUSSO - L. SABBARESE (a cura di), *Oriente e Occidente: respiro a due polmoni*, Studi in onore di Dimitrios Salachas, Roma, Urbaniana University Press, 2014, pp. 21-36 [qui, p. 32].

forma di celebrazione del matrimonio misto con parte ortodossa, l'art. 11 del *motu proprio* modifica l'espressione «si richiede l'intervento di un ministro sacro» con quella più specifica «si richiede l'intervento del sacerdote», per escludere i diaconi. Comunque, come abbiamo detto sopra, sarebbe stato più chiaro stabilire «si richiede la *benedizione* del sacerdote», perché non si tratta di qualsiasi "intervento",¹⁵ anche se a mio avviso la necessità della benedizione si può ritenere implicita nella clausola finale del can. 1127 § 1 («salvo quant'altro è da osservarsi a norma del diritto»).

8. COMPETENZA DELL'ORDINARIO E DEL PARROCO LATINI PER CELEBRARE IL MATRIMONIO DI DUE ORIENTALI LORO SUDDITI

La dicitura del vecchio can. 1109 CIC1983 ha posto sempre problemi di interpretazione. Secondo tale canone, l'Ordinario del luogo e il parroco dentro il loro territorio possono assistere validamente ai matrimoni «non solo dei sudditi ma anche dei non sudditi, purché almeno uno di essi sia di rito latino».

La clausola finale richiede che almeno una delle parti appartenga al rito latino. Tale requisito incide sulla validità della celebrazione di quel matrimonio e, quindi, ha molta rilevanza. Tuttavia, ciò che non rimaneva chiaro è se tale clausola va riferita ai sudditi e ai non sudditi, oppure solo ai non sudditi.

L'interpretazione secondo cui la clausola implica tutti – sudditi e non sudditi – ha come conseguenza che, se i due sposi sono orientali, nella Chiesa latina l'Ordinario del luogo e il parroco sarebbero sempre incompetenti per assistere a tale matrimonio, perfino se quei fedeli fossero stati affidati legitti-

¹⁵ Parecchie Chiese ortodosse non riconoscono valido il matrimonio misto celebrato in Chiesa cattolica, neppure se benedetto da un sacerdote cattolico, perché – dicono – nella Chiesa cattolica il sacerdote non benedice in veste di ministro del sacramento (cf. P. SZABÓ, *Matrimoni misti ed ecumenismo. Prospettive del riconoscimento ortodosso dei matrimoni misti con speciale riguardo al caso della celebrazione cattolica*, in CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI (ed.), *Ius Ecclesiarum, vehiculum caritatis. Atti del simposio internazionale per il decennio dell'entrata in vigore del "Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium"*, Città del Vaticano, 19-23 novembre 2001, Città del Vaticano, LEV, 2004, pp. 235-259 [qui, pp. 247-250]). Come si vede, qui è in gioco la dottrina sul ministro del sacramento del matrimonio nelle Chiese ortodosse, diversa da quella della Chiesa cattolica (cf. CCC n. 1623). A questo riguardo, ritengo che, malgrado il can. 780 § 2 CCEO e l'art. 2 § 2, 1° DC stabiliscano che la disciplina ortodossa va tenuta in conto, in questo caso da parte della Chiesa cattolica non si deve mettere in questione la validità di tale matrimonio. Infatti, la Chiesa cattolica si ritiene competente sul matrimonio di qualsiasi battezzato (cf., p. es., can. 1671 MMI – can. 1357 MIDI), pur se abitualmente non voglia esercitare tale competenza verso i non cattolici (cf. «Communicationes», 15 [1983], p. 223). In questo caso, la norma codiciale richiede che i matrimoni misti di regola siano celebrati secondo la forma canonica cattolica, ammettendo la forma ortodossa solo come eccezione (cf. can. 1127 § 1 CIC – can. 834 § 1 CCEO). Perciò mi sembra ovvio che la legittima celebrazione cattolica sia valida anche nel caso in cui non sia riconosciuta dagli ortodossi.

mamente alla loro cura pastorale (in forza del can. 916 §§ 4 e 5 CCEO,¹⁶ oppure perché appartenenti ad un Ordinariato per gli orientali senza gerarchia propria, ecc.).

In Spagna, il documento *Orientaciones para la atención pastoral de los católicos orientales*, del 21 novembre 2003, aveva infatti adoperato questa interpretazione, stabilendo nel suo n. 29 che: «Para asistir y bendecir el matrimonio canónico de dos católicos orientales, el Ordinario del lugar y el párroco latinos son, de suyo, incompetentes, aunque los contrayentes sean súbditos».¹⁷

A primo sguardo, sembrerebbe che tale interpretazione fosse confermata da una vecchia risposta della Pontificia Commissione per la Redazione del Codice di Diritto Canonico Orientale del 3 maggio 1953. Difatti, il can. 1095 § 1 n. 2 del CIC1917 (precedente normativo del can. 1109 CIC1983) stabiliva che nel loro territorio il parroco e l'Ordinario del luogo «matrimoniis nedum suorum subditorum, sed etiam non subditorum valide assistunt», senza alcuna clausola esplicita che escludesse la loro competenza sui fedeli di altro rito, mentre il can. 86 § 1 n. 2 del m.p. *Crebrae Allatae* (CA) aggiungeva alla fine la clausola «sive contraentes sunt subditi, sive non subditi, modo sint sui ritus». Quindi, si era domandato se tale differenza si doveva capire nel senso che quelle autorità ecclesiastiche potessero assistere al matrimonio di due fedeli di un altro rito. A tale domanda la Commissione aveva risposto negativamente.¹⁸ Questa risposta comportò certamente un cambiamento nella disciplina del can. 1095 CIC1917, anche se fu poco conosciuta dai parroci latini.¹⁹

¹⁶ CCEO can. 916: «... §4. Se manca il parroco per alcuni fedeli cristiani di qualche Chiesa *sui iuris*, il loro Vescovo eparchiale designi un parroco di un'altra Chiesa *sui iuris* che si prenda cura di costoro come parroco proprio, col consenso però del Vescovo eparchiale del parroco da designare. §5. Nei luoghi dove non è eretto nemmeno un esarcato per i fedeli cristiani di qualche Chiesa *sui iuris*, si deve ritenere come Gerarca proprio degli stessi fedeli cristiani il Gerarca di un'altra Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina, fermo restando il can. 101; se poi sono parecchi, si deve ritenere come proprio Gerarca colui che ha designato la Sede Apostolica o, se si tratta di fedeli cristiani di qualche Chiesa patriarcale, il Patriarca con l'assenso della Sede Apostolica».

¹⁷ CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Orientaciones para la atención pastoral de los católicos orientales*, LXXXI Asamblea plenaria, 17-21 novembre 2003, n. 29, «Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española», anno 17, n° 71 (2003), pp. 56-63. [D'ora in poi: CEE, *Orientaciones*].

¹⁸ «D. – An verba can. 86 § 1 n. 2 [CA]: “... sive contraentes sunt subditi sive non subditi, modo sint sui ritus”, collata cum verbis can. 1095 § 1 n. 2 CIC [1917]: “... in quo (territorio) matrimoniis nedum suorum subditorum, sed etiam non subditorum valide assistunt”, ita intelligenda sint ut parochus et loci Hierarcha orientalis ritus valeant valide assistere matrimonio duorum fidelium latini ritus, itemque ut parochus et loci Hierarcha latini ritus valide assistere valeant matrimonio duorum fidelium orientalis ritus. R. – Negative». PONTIFICIA COMMISSIO AD REDIGENDUM CODICEM IURIS CANONICI ORIENTALIS, *Interpretationes authenticæ* [m.p. *Crebrae Allatae*], 3 maggio 1953, can. 86 § 2 n. 2, «AAS», 45 (1953), p. 313.

¹⁹ Cf. CL. PUJOL, *Adnotationes ad Responsa circa MP “Crebrae allatae sunt”*, «Periodica», 43 (1954), pp. 152-155.

Tuttavia bisogna sapere che tre anni dopo – il 30 novembre 1956 – quella risposta fu ulteriormente chiarita dalla Congregazione per le Chiese orientali nel senso che «detta clausola "modo sint sui ritus" vale soltanto quando gli orientali abbiano sul posto una parrocchia del loro rito legittimamente e formalmente eretta».²⁰

Difatti, il testo del can. 86 CA, se letto interamente,²¹ lasciava ben chiaro che il Gerarca del luogo e il parroco erano competenti per assistere al matrimonio dei fedeli di un altro rito se erano loro sudditi in ragione degli stessi criteri oggi stabiliti dal can. 916 §§ 4 e 5 CCEO.

Per questo motivo, durante i lavori di codificazione del CCEO, sin dalla prima bozza, la clausola fu riferita solo ai non sudditi,²² e il testo rimase immutato²³ fino allo schema del 1986 in cui si cambiò la dicitura per renderla

²⁰ «... Il problema più grave è additato da Vostra Eccellenza nell'inciso "modo sint sui ritus" del can. 86, par. 1, n. 2, del M.P. *Crebrae allatae* – nella disciplina del matrimonio –, che fa del rito una condizione di validità e di cui l'Eccellenza Vostra proponeva l'abolizione. Questo Sacro Dicastero si rende perfettamente conto delle difficoltà e complicazioni che una tale clausola irritante comporta; giudica tuttavia che esse vengano notevolmente ridotte quando si abbia presente che detta clausola "modo sint sui ritus" vale soltanto quando gli orientali abbiano sul posto una parrocchia del loro rito legittimamente e formalmente eretta. ... ». S.C. PRO ECCL. ORIENT., *Decl. Part. ad Delegatum Apostolicum in S.F.A.S. Prot. N. 576/56*, 30.XI.1956, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. VI, Roma 1987, n. 4617.

²¹ Ecco i brani che ci interessano del can. 86 del m.p. *Crebrae allatae*: «§ 1. Parochus et loci Hierarcha valide matrimonio assistunt: (...) 2° Intra fines dumtaxat sui territorii sive contrahentes sunt subditi, sive non subditi, modo sint sui ritus; (...) § 2. Matrimonio fidelium diversi ritus valide assistit Hierarcha loci et parochus qui ad normam § 3, nn. 2-4 est eorum proprius Hierarcha vel parochus. § 3. (...) 2° Deficiente parocho pro fidelibus alicuius ritus, horum Hierarcha designet alius ritus parochum, qui eorundem curam suscipiat, postquam idem Hierarcha habuerit consensum Hierarchae parochi designandi; 3° Extra territorium proprii ritus, deficiente huius ritus Hierarcha, habendus est tamquam proprius, Hierarcha loci. Quodsi plures sint, ille habendus est tamquam proprius, quem designaverit Sedes Apostolica vel, obtento eiusdem consensu, Patriarcha, si iure particulari cura fidelium sui ritus extra patriarchatus commorantium ei commissa est. 4° Proprius vagi parochus vel Hierarcha est sui ritus parochus vel Hierarcha loci ubi vagus actu commoratur; deficiente parocho vel Hierarcha sui ritus, servantur normae in nn. 2, 3 statutae; (...)». «AAS», 41 (1949), pp. 107-108.

²² «Nuntia», 8 (1979), p. 23: «Can. 52 (can. 86 CA): Parochus et loci Hierarcha a die initi officii, quamdiu valide officio funguntur, valide matrimonia, sive contrahentes sunt subditi, sive non subditi modo alterutra saltem pars sit adscripta Ecclesiae sui ritus, celebrant intra fines sui territorii ubique, nisi Hierarcha loci, quoad loca sui ritus, expresse renuerit». Infatti, in quella stessa occasione la PCCICOR ribadì che la risposta del 1953 riguardava solo i non sudditi: «Clausula "modo sint sui ritus" vi responsi Pont. Commissionis pro Codice Orientali diei 3 maii 1953 (...) ita intelligenda est ut *relate ad non subditos* parochus et loci Hierarcha orientalis valide assistere non possunt matrimonio duorum latinorum, neque parochus et loci Ordinarius latinus matrimonio duorum orientalium». *Ibid.* p. 22. La corsiva è mia.

²³ Cf. «Nuntia», 10 (1980), p. 51, can. 164 § 1 (CA 86); «Nuntia», 15 (1982), p. 81, can. 164 § 1 (CA 86).

ancora più chiara.²⁴ Di conseguenza, ora nel can. 829 § 1 CCEO – parallelo al can. 1109 CIC – è evidente che il requisito di appartenere alla stessa Chiesa *sui iuris* del celebrante si riferisce solo ai non sudditi: «Can. 829 – § 1. Hierarcha loci et parochus loci capta possessione canonica officii, dum legitime officio funguntur, intra fines sui territorii ubique valide benedicunt matrimonium, sive sponsi sunt subditi sive, dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi».²⁵

Pertanto, secondo il testo del canone orientale è assolutamente chiaro che il Gerarca del luogo e il parroco del luogo sono competenti per celebrare i matrimoni dei loro sudditi, anche se appartenenti ad altra Chiesa *sui iuris*.

Invece, dal processo di redazione del can. 1109 CIC1983 emerge una prospettiva non soddisfacente. Infatti, la clausola «dummodo eorum alteruter sit ritus latini» era stata introdotta per la prima volta alla fine del testo dell'altra can. 1063 dello Schema CIC del 1980.²⁶ A tale clausola, diversi membri della PCCICR avevano chiesto di aggiungere l'eccezione del caso in cui quei fedeli non avessero proprio Gerarca nel territorio, oppure di togliere la clausola, perché nei piccoli villaggi i migranti spesso non trovavano un parroco del proprio rito. La Segreteria della PCCICR non accettò queste proposte, appellandosi alla risposta del 3 marzo 1953,²⁷ senza però aver presente il summenzionato chiarimento fatto dalla Congregazione per le Chiese orientali nel 1956 nonché il chiaro senso dell'intero can. 86 CA.

Perciò, nel 1983 fu data un'ulteriore risposta particolare ribadendo che «gli

²⁴ «Nuntia», 24-25 (1987), p. 149: «Can. 824 - § 1. Hierarcha loci et parochus capta possessione canonica officii, dum legitime officio funguntur, intra fines sui territorii ubique valide benedicunt matrimonium, sive sponsi sunt subditi sive, dummodo alterutra saltem pars sit ascripta propriae Ecclesiae sui iuris, non subditi».

²⁵ Occorre sottolineare che il testo ufficiale è quello in lingua latina, perché le traduzioni italiana, spagnola ed inglese del CCEO hanno lasciato la clausola di cui parliamo alla fine del canone, e perciò in quelle traduzioni non si percepisce alcuna differenza con il testo del can. 1109 CIC.

²⁶ Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO [PCCICR], *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum, Curiae Romanae, Universitatem Facultatumque Ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum Vitae Consacratae Recognitum*, Città del Vaticano, LEV, 1980, can. 1063.

²⁷ «Can. 1063: 1. Addatur in fine “vel ritus qui proprium Exarcam in illo territorio non habet” (Duo Patres). 2. Supprimatur restrictio “dummodo eorum alteruter sit ritus latini” quia, validitatem matrimonii cum tangat, plura creat problemata, praesertim hodiernis temporibus, ratione maxima mobilitatis et migrationis. Saepissime fideles alius ritus in parvis pagis non inveniunt pastorem proprii ritus (Duo Patres). R. Est ius vicens. Cf. resp. Pont. Comm. pro Codice Orientali die 3 martii 1953 («AAS», 45 [1953], 313). Non pertinet ad C.I.C. normas pro his casibus ferre. In casibus citatis sufficienter providetur, sive per can. 1071 sive per can. 1068 [schematis], vel melius, per aequivalentes canones C.I.C.O.». PCCICR, *Relatio complectens synthesis animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitatum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, «Communicationes», 15 (1983), p. 235.

Orientali che hanno domicilio o quasi domicilio nei territori ove vi è soltanto Gerachia latina (...) sono semplicemente sudditi dell’Ordinario del luogo, latino, (...) a tutti gli effetti giuridici, non esclusa la “delega” menzionata (...). Tutti i sacerdoti che hanno “proper delegation” dagli Ordinari Latini di territori qui circoscritti, possono assistere validamente ai matrimoni di Orientali, sudditi di questi Ordinari». ²⁸

Comunque, malgrado l’ennesimo chiarimento operato nel 1990 dal can. 829 § 1 CCEO, il n. 29 del sopracitato documento spagnolo *Orientaciones* affermava in nota che non si può ricorrere al testo del canone orientale per chiarire il senso del can. 1109 CIC, perché «hay que tener en cuenta que los cánones del CIC son sólo para la Iglesia latina (CIC 1), y los cánones del CCEO son para todas y solas las Iglesias orientales, a no ser que, en lo referente a las relaciones con la Iglesia latina, se establezca expresamente otra cosa (CCEO 1). No cabe, pues, aplicar la legislación latina a fieles católicos orientales, ni la legislación oriental a los fieles católicos latinos». ²⁹ Tale giustificazione non mi sembra adeguata, perché il ricorso ai luoghi paralleli è un valido criterio per l’interpretazione dei testi legali poco chiari (cf. can. 17 CIC) ³⁰ e, in questo senso, il testo del can. 829 § 1 del Codice orientale, parallelo al can. 1109 CIC, poteva servire benissimo per chiarire il dubbio sorto dalla meno chiara dicitura della norma latina. ³¹

Per dirimere definitivamente i contrasti interpretativi, l’art. 7 del nuovo *motu proprio* ha optato per cambiare il testo del can. 1109 CIC adeguandolo a quello del can. 829 § 1 CCEO. Quindi, ora, dal testo latino ³² del can. 1109 rimane evidente che l’Ordinario del luogo e il parroco latini sono competenti

²⁸ COMM. COD. ORIENT., *Respon. Part. Pro-praesidi Commissionis Codici iuris canonici recognoscendo*. Prot. N. 44/83/2, 16.VI.1983, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. VI, Roma 1987, n. 4985, col. 8650-8651 [qui, col. 8651]. Vedi anche J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, cit., p. 233.

²⁹ CEE, *Orientaciones*, p. 60, nota 25. Cf. anche M. C. MUSOLES CUBEDO, *Criterios pastorales y jurídicos aplicables a los católicos orientales en España, especialmente en materia matrimonial. A la luz de la Pastoral de migraciones, el Código de las Iglesias Orientales y la Instrucción Dignitas Con-nubii*, «Revista Española de Derecho Canónico», 65 (2008), pp. 537-562 [qui, p. 545].

³⁰ Cf. P. GEFAELL, *Relaciones entre los dos códigos del único “Corpus iuris canonici”*, «Ius canonicum», 39 (1999), pp. 605-626 [qui, pp. 618-619]; L. LORUSSO, *Gli orientali cattolici e i pastori latini. Problematiche e norme canoniche*, Roma, PIO, 2003 («Kanonika», 11), pp. 257-259.

³¹ Cf. P. GEFAELL, *Nota ai documenti della Conferenza Episcopale Spagnola “Orientaciones para la atención pastoral de los católicos orientales en España (17-21 de noviembre de 2003)” e “Servicios pastorales a orientales no católicos. Orientaciones (27-31 de marzo de 2006)”*, «Ius Ecclesiae», 18 (2006), pp. 861-876 [in concreto, pp. 868-870]; L. LORUSSO, *Servizio pastorale agli orientali cattolici in Spagna*, «Angelicum», 84 (2007), pp. 423-436.

³² Va ancora sottolineato che il testo ufficiale è quello latino, perché – inspiegabilmente – la traduzione italiana riportata su «L’Osservatore Romano» riporta, di nuovo, la surriferita clausola alla fine del testo del can. 1109 CIC, e così non cambierebbe nulla rispetto al vecchio testo (cosa che sarebbe assurda).

per celebrare il matrimonio di due orientali se sono loro sudditi. L'incompetenza si verifica solo qualora non siano loro sudditi (perché non hanno il domicilio in quel territorio, o perché nel territorio esiste anche una circoscrizione ecclesiastica della loro Chiesa *sui iuris*, oppure un Ordinariato per orientali con giurisdizione esclusiva).

9. IL SACERDOTE CATTOLICO CHE BENEDICE IL MATRIMONIO DI DUE FEDELI ORTODOSSI

Il can. 833 CCEO³³ permette al Gerarca (orientale) del luogo di concedere a qualsiasi sacerdote (quindi anche latino) la facoltà di benedire il matrimonio di due ortodossi in certe circostanze. Il Codice latino, invece, non prevedeva alcunché al riguardo. Pertanto, l'art. 10 del nuovo *motu proprio* ha aggiunto il § 3 al can. 1116 CIC che raccoglie questa possibilità.³⁴ Bisogna comunque far notare alcune diversità tra il testo del canone orientale e il testo dell'articolo del *motu proprio*, che mi sembrano non indifferenti.

In effetti, il can. 833 § 1 CCEO richiede, come condizione, che i fedeli ortodossi in questione «non possano recarsi dal proprio sacerdote senza un grave disagio», mentre questa condizione non è stata raccolta nel testo dell'art. 10 del *motu proprio*. Mi sembra comunque che tale condizione deve considerarsi implicita, perché lo postula la ragione di essere della norma, che mira precisamente a venire incontro ai casi in cui i fedeli ortodossi sono privi di sacerdoti e, perciò, non possono vedere benedetto il loro matrimonio già celebrato in forma straordinaria (il can. 1116 § 1 CIC a cui rimanda il nuovo paragrafo richiede appunto tale impossibilità). Nel can. 832 § 2 del CCEO si prevede, infatti, una norma simmetrica a questa, in base alla quale i matrimoni dei fedeli cattolici orientali celebrati in forma straordinaria per mancanza di sacerdote competente, se possibile, siano poi benedetti da un altro sacerdote, e «in questi casi può essere chiamato anche un sacerdote acattolico».

³³ Can. 833 CCEO: «§1. Il Gerarca del luogo può concedere a qualsiasi sacerdote cattolico la facoltà di benedire il matrimonio dei fedeli cristiani di qualche Chiesa orientale acattolica i quali non possono recarsi dal proprio sacerdote senza un grave disagio, se lo chiedono spontaneamente e purché non vi sia nulla che ostacoli la valida e lecita celebrazione del matrimonio.

§2. Il sacerdote cattolico, se è possibile, prima di benedire il matrimonio informi della cosa la competente autorità di quei fedeli cristiani».

³⁴ Art. 10 DCC: «Il can. 1116 CIC avrà d'ora in poi un terzo paragrafo col testo seguente: «§3. In aggiunta a quanto stabilito dal § 1, nn. 1 e 2, l'Ordinario del luogo può conferire a qualunque sacerdote cattolico la facoltà di benedire il matrimonio dei fedeli cristiani delle Chiese orientali che non hanno piena comunione con la Chiesa cattolica se spontaneamente lo chiedano, e purché nulla osti alla valida e lecita celebrazione del matrimonio. Il medesimo sacerdote, tuttavia con la necessaria prudenza, informi della cosa l'autorità competente della Chiesa non cattolica interessata».

Se si trascurasse il rispetto del requisito sull'impossibilità o grave difficoltà di recarsi al proprio sacerdote, e i sacerdoti cattolici cominciassero a benedire indiscriminatamente tali matrimoni soltanto in base alla richiesta spontanea dei fedeli ortodossi interessati, certamente si aprirebbe una seria controversia ecumenica con le autorità ortodosse.

Per evitare ulteriori polemiche con la gerarchia ortodossa, occorre inoltre sottolineare che la norma non conferisce al sacerdote cattolico la facoltà di “celebrare” il matrimonio degli ortodossi. La Chiesa cattolica rispetta la giurisdizione delle Chiese ortodosse sui loro fedeli e non vuole intromettersi nella loro cura pastorale. Il sacerdote cattolico soltanto impartisce una benedizione ad un matrimonio ormai celebrato validamente in forma straordinaria secondo le leggi ortodosse, vale a dire quando esse permettono tale celebrazione con la sola presenza di due testimoni a causa dell'assenza del sacerdote ortodosso competente. È questa la ragione per cui la norma prevede che il sacerdote cattolico, prima di impartire la benedizione, deve constatare che si tratta di un matrimonio valido e lecito, secondo le leggi ortodosse (questo è il senso della clausola «purché nulla osti alla valida e lecita celebrazione del matrimonio»), e poi deve informare l'autorità ortodossa competente, se è prudentemente possibile. Quindi, mi pare importante accertare che la Gerarchia della Chiesa ortodossa interessata riconosca come validi i matrimoni così celebrati in forma straordinaria,³⁵ perché sarebbe irragionevole che il sacerdote cattolico benedica un matrimonio invalido per gli ortodossi.

Ad ogni modo, bisogna ammettere che nella tradizione orientale la benedizione del sacerdote si ritiene parte integrante della celebrazione del sacramento del matrimonio e, pertanto, tale benedizione del sacerdote cattolico “sopraggiunta” ad un matrimonio ormai celebrato validamente, se vista con mentalità ortodossa, facilmente apparirà come il perfezionamento sacramentale di un previo matrimonio naturale, cosa che non concorda con la dottrina cattolica sull'unione tra matrimonio naturale e sacramentale.³⁶ Per la Chiesa cattolica il matrimonio in forma straordinaria è sacramento sin dall'inizio, anche se nel caso di matrimonio di fedeli orientali conviene che la benedizione sia impartita al più presto possibile per rispettare la loro tradizione. Occorre quindi chiarire questi particolari agli interessati.

³⁵ Cf. P. GEFAELL, *I documenti della Conferenza Episcopale Spagnola sui cristiani orientali, cattolici e non cattolici*, in S. MARINČÁK (ed.), *Diritto particolare nel Sistema del CCEO. Aspetti teorici e produzione normativa delle Chiese orientali cattoliche*, Kosiče, Centrum spirituality Východ-Západ Michala Lacka, 2007 («Orientalia et Occidentalia», vol. 2), pp. 355-371 [qui, p. 368].

³⁶ Cf. P. GEFAELL, *Some Canon Law issues on the Pastoral Care of Eastern Faithful outside of their Church sui iuris*, cit., p. 34.

Ci auguriamo che questo nuovo *motu proprio* serva a favorire la cura pastorale dei fedeli orientali presenti nelle circoscrizioni latine. Come dicevo all'inizio di queste pagine, restano parecchie altre norme da armonizzare,³⁷ ma ciò che ha compiuto il *motu proprio* è un ottimo contributo.

³⁷ Cf. p.es. quelle indicate in P. GEFAELL, *Harmonizing the two Codes*, cit., pp. 16-18.

LA VIGENTE DISCIPLINA
DELLA CHIESA CATTOLICA
RIGUARDO LA SEPOLTURA, CREMAZIONE
E DESTINAZIONE DELLE CENERI
DEI DEFUNTI: L'ISTRUZIONE
"AD RESURGENDUM CUM CHRISTO"*

BRUNO ESPOSITO, O. P.

1. PREMessa

DI fronte alla recente Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede, che tocca una problematica complessa ed allo stesso tempo sensibile come quella della morte e della destinazione delle spoglie umane, quasi un "nervo scoperto" per la nostra società post-moderna e per la vita di fede, ci saranno senz'altro diverse e contrapposte reazioni. In ogni caso bisogna notare subito che l'intervento del Dicastero è stato in qualche modo determinato dall'inarrestabile incremento della scelta della cremazione nei confronti dell'inumazione o tumulazione in tutti i Paesi del mondo, soprattutto extra-europei. Anche se in Italia siamo intorno al 19,71%, in molti Paesi europei e non, come Svizzera, Svezia e Repubblica Ceca, arriviamo al 79/87%, fino ad arrivare al 99,97% del Giappone.¹ Questi dati manifestano in modo inequivocabile che ci troviamo di fronte ad una manifestazione della cultura contemporanea, che, come vedremo meglio più avanti, non solo non possono essere ignorati, ma aspettano una risposta di senso alla luce della fede.² Proprio per questi motivi, la questione della cremazione e della di-

* CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Istr. *Ad resurgendum cum Christo* circa la sepoltura dei defunti e la conservazione delle ceneri in caso di cremazione, 15-VIII-2016, «L'Osservatore Romano», 26-X-2016, p. 7; da ora in poi Istruzione. Una versione molto più breve e senza note del presente articolo è stata recentemente pubblicata con il titolo: *Cultura e verità di fede nell'Istruzione "Ad resurgendum cum Christo"*, «L'Osservatore Romano», 30-XI-2016, p. 7. Vedi il testo dell'Istruzione nella sezione "Documenti, Atti della Santa Sede".

¹ I dati si riferiscono al 2013-2014, cf.: <http://www.socrem.bologna.it/lassociazione/le-cremazioni-in-europa/>, consultato il 2-XII-2016: cf. anche M. ARAMINI, *1500 grammi di cenere. Cremazione e fede cristiana*, Milano 2006, p. 20; G. SALVINI, *Nuove indicazioni sulla cremazione*, «La Civiltà Cattolica», 167 (2016/IV), p. 490.

² Cf. G. MUCCI, *La cremazione e la dispersione delle ceneri*, «La Civiltà Cattolica», 152 (2001/

spersione delle ceneri ha registrato significativi sviluppi sia nell'ambito delle diverse società civili, e di conseguenza nei rispettivi ordinamenti giuridici,³ che nell'ambito della Chiesa cattolica e dell'ordinamento canonico.⁴

Per questo è importante ricordare alcune verità fondamentali che, se dimenticate, rischiano di non far cogliere le motivazioni che hanno ispirato l'Istruzione e, soprattutto, corrono il rischio di fraintenderla. In ogni caso è importante notare subito che detto documento s'inserisce opportunamente nel contesto dell'Anno della Misericordia, in quanto costituisce un'occasione per *ripensare* e *recuperare* il senso della settima opera di misericordia corporale e spirituale: seppellire i morti e pregare per loro.

iv), p. 476. "Tra le ragioni favorevoli alla cremazione non dobbiamo dimenticare la situazione di forte mobilità della nostra società. Il sistema economico contemporaneo ci ha resi mobili al punto tale da essere sradicati, e torniamo ad essere parzialmente nomadi. [...] Viviamo in un periodo in cui questa emigrazione è ancora relativa e non impedisce di ritornare ad 'approdare' al paese d'origine una volta l'anno, nei giorni dei Santi e dei Morti. Ma forse stiamo entrando in un'era nuova. È impossibile che un giorno il rapporto con gli antenati si vivrà diversamente?" (M. ARAMINI, *1500 grammi...*, cit., p. 53).

³ Anzi, il P. Salvini, S.I., in un suo recentissimo articolo di commento all'Istruzione apparso su «La Civiltà Cattolica», ritiene che: "Il documento riguarda ovviamente i credenti, e tuttavia contiene, a nostro avviso, un implicito invito anche all'autorità civile a regolamentare con più ordine una materia delicata che tocca il costume pubblico, ma anche la sfera dei sentimenti di moltissima gente e il sentire civile" (G. SALVINI, *Nuove indicazioni...*, cit., p. 486).

⁴ Cf. G. SALVINI, *Nuove indicazioni...*, cit., p. 487. Per un'esauriente bibliografia sulla materia, fonti e letteratura, fino al 1995 si rinvia a: Z. SUCHECKI, *La cremazione nel diritto canonico e civile*, Città del Vaticano 1995, pp. 212-260. Alle pp. 295-296 ci sono anche i riferimenti ai canoni dei Codici del 1917 e del 1983. Stranamente non è citato tra le fonti il *Catechismo della Chiesa Cattolica* (1992; 1997), n. 2301. Per il periodo successivo si devono tenere presenti i seguenti testi. Per quanto riguarda le fonti: CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Direttorio su pietà popolare e liturgia*, 7-XII-2001, nn. 252-254, in *EV* 20/2729-2735; CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA (Commissione Episcopale per la Liturgia), *Proclamiamo la tua Risurrezione*. Sussidio pastorale in occasione della celebrazione delle esequie, Roma 2007; CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Rito delle esequie*, Città del Vaticano 2011. Per quanto riguarda la letteratura: F. GIUNCHEDI, *Note sulla cremazione*, «Rassegna di Teologia», 35 (1994), pp. 216-219; F. CONTI, *Storia della cremazione in Italia, 1880-1920*, Torino 1998; M. A. SANTANER, *Polvere o cenere?: sepoltura e cremazione*, Padova 2000; G. MUCCI, *La cremazione...*, cit., pp. 473-480; Z. SUCHECKI, *Revisione della normativa della Chiesa nei confronti della cremazione*, «Apollinaris», 75 (2002), pp. 263-299; M. ARAMINI, *1500 grammi ...* cit.; C. CHENIS, *Evangelizzare la cremazione per un'icona di Chiesa: i termini della legge 130 del 30 marzo 2001*, «Rivista Liturgica», 93 (2006), pp. 756-780; F. DI MOLFETTA, *Inumazione e cremazione: tradizione cristiana, ritualità, legislazione*, «Rivista Liturgica», 93 (2006), pp. 739-755; D. FOGLI, *I luoghi della cremazione: leggi e proposte*, «La morte e i suoi riti», S.L. 2007, pp. 275-289; F. DI MOLFETTA, *I rischi della cremazione per l'antropologia cristiana*, «Rivista Liturgica», 99 (2012), pp. 144-153; E. MIRAGOLI, *Rito delle esequie e cremazione: legislazione civile e scelte pastorali*, «Rivista Liturgica», 99 (2012), pp. 219-227; G. SALVINI, *La cremazione nel nuovo rito delle esequie*, «La Civiltà cattolica», 163 (2012/II), pp. 386-393; A. S. SZUROMI, *Le esequie ecclesiastiche a servizio della salvezza delle anime: annotazioni circa la disciplina delle esequie ecclesiastiche cattoliche*, «Periodica», 102 (2013), pp. 55-65; G. SALVINI, *Nuove indicazioni...*, cit., pp. 486-491.

Prima di tutto essa manifesta la materna sollecitudine della Chiesa nei confronti del bene spirituale di ogni battezzato, che si realizza solo nella misura in cui si propongono quelle verità di fede delle quali la Chiesa è mera amministratrice, in quanto le ha ricevute dall'unico Signore e Salvatore, Cristo Gesù (cf. *1 Cor* 4, 1-2; *Eb* 13,8). Infatti, tutta la disciplina ecclesiastica, le sue leggi, le sue norme, hanno valore solo se traducono in termini giuridici, quindi vincolanti, ciò che fa parte, nella grande maggioranza dei casi, del *Depositum Fidei* e, quindi, della "costituzione" stessa della Chiesa. Bisogna obbedire alle norme stabilite da chi ha ricevuto da Cristo tale missione per la sua Chiesa, non perché sono da loro meramente comandate ma, cosa che spesso si rischia di dimenticare, proprio perché sono verità per il bene dei fedeli che l'autorità le stabilisce a livello giuridico.⁵

Un secondo aspetto riguarda l'attualità dell'argomento, oggetto dell'Istruzione, in modo particolare per quanto tocca la cremazione e la conservazione delle ceneri. Al di là delle percentuali presentate dalle varie statistiche in circolazione, come sopra accennato, è incontestabile l'incremento della sua diffusione in tutto il mondo.⁶ Questo dato evidenzia, come abbiamo indicato all'inizio, in modo inequivocabile, che ci troviamo di fronte ad una manifestazione della cultura contemporanea.⁷ Infatti è da notare che: "... la cremazione come oggi è praticata in Occidente è un fenomeno culturale e non religioso; di conseguenza, la necessità di creare un momento rituale rivela che il problema non è in primo luogo un problema religioso, ma è un problema anzitutto umano e culturale, posto da un'operazione particolarmente cruenta per la sensibilità umana e per la cultura occidentale. In altre parole, si avverte che non è umanamente sostenibile non dire una parola e non compiere un gesto prima di un atto di tale valore antropologico e di tale impatto psicologico".⁸ Aspetto importante, che non deve essere trascurato: la questione è oggi prima di tutto culturale più che religiosa. Ciò implica

⁵ Al riguardo, ci permettiamo di ricordare quanto il Concilio ha affermato in riferimento alla funzione di governo del vescovo. "I vescovi reggono le Chiese particolari a loro affidate come vicari e legati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità, ricordandosi che chi è più grande si deve fare come il più piccolo, e chi è il capo, come chi serve (cf. *Lc* 22,26-27). Questa potestà, che personalmente esercitano in nome di Cristo, è propria, ordinaria e immediata, quantunque il suo esercizio sia in ultima istanza sottoposto alla suprema autorità della Chiesa e, entro certi limiti, in vista dell'utilità della Chiesa o dei fedeli, possa essere ristretto. In virtù di questa potestà i vescovi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all'apostolato" (*Lumen gentium*, n. 27).

⁶ Cf. *supra*, nota 2; M. ARAMINI, *1500 grammi...*, cit., p. 20.

⁷ Cf. G. MUCCI, *La cremazione...*, cit., pp. 473-480.

⁸ G. BOSELLI, *Umanità della liturgia e umanizzazione della morte. La nuova edizione del Rito delle esequie*, «Rivista del Clero Italiano», 93 (2012), p. 106.

che siamo chiamati ancora una volta a prendere coscienza dell'importanza dell'evangelizzazione della cultura, cogliendo sempre ogni occasione ed avvenimento come un'occasione per proporre la verità e la bellezza del messaggio cristiano. Questo significa che non dobbiamo perdere l'occasione e l'opportunità per proporre il profondo senso cristiano riguardo alla dignità del corpo anche dopo la morte e che il rito delle Esequie è di fatto un atto di fede nella vita eterna. Il corpo della persona non esaurisce le sue funzioni nella vita terrena, ma esso continua, in un certo senso, ad essere in relazione con i propri cari, attraverso, per esempio, le preghiere di questi per loro, realizzando quella comunione tra i vivi ed i morti che i cristiani hanno da sempre creduto e testimoniato anche a costo della propria vita (cf. anche *CIC/83*, can. 1176, § 2; *CCEO*, can. 875). Rimane il fatto che i defunti sono un continuo richiamo per la società dei vivi (continuando la loro presenza, data l'immortalità dell'anima, non in modo fisico, ma spirituale, presenza diversa, ma non per questo meno significativa), e che il modo con cui vengono trattati i defunti manifesta senza dubbio il grado di civiltà e di fede di una società.⁹ In altri termini, la presente Istruzione non fa altro che evidenziare la grande e decisiva importanza di una pastorale della cultura, perché come ha più volte ricordato san Giovanni Paolo II: "Una fede che non diventa cultura è una fede non pienamente accolta, non interamente pensata, non fedelmente vissuta".¹⁰

Un terzo aspetto da tener presente riguarda proprio *una* delle problematiche toccate dall'Istruzione che, lo ricordiamo, è di carattere *primaria-*

⁹ "In ogni caso, la cremazione suona a molti come qualcosa di brutale, distruggendo il corpo subito e impedendo di avvicinarsi progressivamente al fatto che abbiamo perso una persona amata. È evidente, aggiungiamo noi, che la Chiesa desidera evitare una «privatizzazione» del defunto, che invece deve essere oggetto del ricordo e della preghiera dell'intera comunità ecclesiale. Come ha spiegato durante la presentazione dell'Istruzione il card. Müller, prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, il cadavere di un morto non è proprietà privata dei parenti, ma è un figlio di Dio, che fa parte del popolo di Dio, e per questo si effettua una celebrazione pubblica del funerale e si costruisce un camposanto dove attendere la risurrezione dei morti. La cultura contemporanea tende a ridurre la persona umana alla dimensione corporale, vista materialisticamente, come se il corpo biologico fosse tutta la persona. Con la tendenza, cioè, da un lato, a idolatrare il corpo, e dall'altro a ridurlo in schiavitù e ricrearlo per mezzo della tecnica, a seconda dei desideri di ciascuno, come è stato notato durante la presentazione del documento nella Sala Stampa della Santa Sede. Il corpo non è tutta la persona, ma è una sua parte integrante, essenziale per la sua identità. È, anzi, come il sacramento dell'anima, che si manifesta in esso e per mezzo di esso. Il corpo partecipa così alla dignità intrinseca della dimensione umana e al rispetto che le è dovuto. È stato pure notato che è vero che la scelta di conservare le ceneri di un caro parente nella propria abitazione può essere ispirata da un desiderio di vicinanza che faciliti il ricordo e la preghiera, ma essa può dare anche luogo a elaborazioni del lutto poco sane" (G. SALVINI, *Nuove indicazioni...*, cit., p. 489).

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, Lettera Autografa di Fondazione del Pontificio Consiglio della Cultura, 20-V-1982, «AAS», 74 (1982), p. 685.

mente dottrinale.¹¹ Infatti, più di qualcuno potrà essere tentato di credere che la Chiesa abbia cambiato, negli ultimi due secoli, non solo la disciplina, ma anche la dottrina riguardo alla cremazione. Questo aspetto è delicato, in quanto potrebbe far pensare ad una sorta di relativismo, o addirittura ad una ammissione di aver sbagliato in precedenza e, quindi, si richiede un chiarimento.¹² Di fatto, *mai la Chiesa ha condannato la cremazione in quanto tale*, ma l'ha vietata per le convinzioni e le motivazioni antireligiose ed anticristiane che ne animavano i propugnatori.¹³ Ciò emerge chiaramente nel Decreto del 1886 che la vietava e dove leggiamo: "Non pochi Sacri Presuli e ferventi Fedeli, accorgendosi che in questo tempo viene preteso e sostenuto con grande vigore [...] che venga ripristinata l'antica tradizione della cremazione dei cadaveri umani [...] temendo che le menti dei fedeli vengano tratte in inganno dai loro falsi ragionamenti e dai loro cavilli e che gradatamente venga a diminuire la loro stima e il loro rispetto verso la cristiana e costante consuetudine dei fedeli consacrata dai solenni riti della Chiesa di inumare i corpi ...".¹⁴ La conferma è data sia dal fatto che *mai* la Chiesa nel corso dei secoli ha condannato, in casi di guerre o epidemie, che si bruciassero i corpi, sia perché, una volta venute meno le varie ideologie antireligiose che avevano fatto della cremazione un cavallo di battaglia contro la fede cattolica, l'allora Congregazione del Sant'Ufficio con l'Istruzione *Piam et constantem*,¹⁵ dero-

¹¹ Nel sito della Santa Sede, Congregazione per la Dottrina della Fede, sezione documenti, l'Istruzione compare appunto tra i "documenti dottrinali". Ciò evidenzia due aspetti e verità che è bene tenere presenti: 1°) la materia dottrinale, affrontata nell'Istruzione; 2°) le conseguenti disposizioni disciplinari, che non sono altro che una coerente realizzazione e traduzione di ciò che è riconosciuto come verità a livello di fede (cf. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/docdottrinali_index_it.htm, consultato il 4-XII-2016).

¹² Sulla questione risulta sempre attuale quanto Benedetto XV scrisse nella sua prima Enciclica: "Né soltanto desideriamo che i cattolici rifuggano dagli errori dei modernisti, ma anche dalle tendenze dei medesimi e dal cosiddetto spirito modernistico; dal quale chi rimane infetto, subito respinge con nausea tutto ciò che sappia di antico e si fa avido ricercatore di novità in ogni singola cosa, nel modo di parlare delle cose divine, nella celebrazione del sacro culto, nelle istituzioni cattoliche e perfino nell'esercizio privato della pietà. Vogliamo adunque che rimanga intatta la nota antica legge: *Nihil innovetur, nisi quod traditum est*: la quale legge, mentre da una parte deve inviolabilmente osservarsi nelle cose di Fede, deve dall'altra servire di norma anche in tutto ciò che va soggetto a mutamento; benché anche in questo valga generalmente la regola: *Non nova, sed noviter*" (BENEDICTUS XV, Litt. Enc. *Ad beatissimi Apostolorum Principis* (versiones authenticae) ad venerabiles fratres Patriarchas primates archiepiscopos, episcopos aliosque locorum ordinarios, 1°-XI-1914, «AAS», 6 [1914], p. 596).

¹³ Cf. A. S. SZUROMI, *Le esequie ecclesiastiche...*, cit., pp. 58; 64-65.

¹⁴ S. CONGR. S. R. U. INQUISITIONIS, Dec. *Quoad cadaverum cremationes*, 19-V-1886, «AAS», 19 (1886-87), p. 46. La traduzione dall'originale in latino è stata curata dal sottoscritto.

¹⁵ S. S. CONGREGATIO S. OFFICII, Instr. *Piam et constantem* de cadaverum cremationem, 5-VII-1963, «AAS», 56 (1964), pp. 822-823.

gò, con la dovuta approvazione del Papa Paolo VI, ai cann. 1203, § 2; 1240, § 1, 5° del *CIC/17*,¹⁶ e ribadì che, pur rimanendo la sepoltura dei cadaveri dei fedeli il modo tradizionale, è possibile la cremazione, che non è *di per sé contraria alla religione cristiana*, ragione per cui vengono mitigate le norme canoniche che negavano i sacramenti e le esequie in questi casi, eccetto che la scelta della cremazione sia stata fatta *come negazione dei dogmi cristiani, o con animo settario, o per odio contro la religione cattolica e la Chiesa*. Ecco quanto, tra l'altro, leggiamo nel testo, in modo particolare riguardo alle motivazioni anticristiane per la cremazione: "La Chiesa si è sempre studiata di inculcare la pia e costante consuetudine della inumazione dei cadaveri, sia circondando tale atto con riti destinati a metterne in risalto il significato simbolico e religioso, sia comminando pene canoniche contro coloro che agissero contro una così salutare prassi; e ciò specialmente quando l'opposizione nasceva da animo avverso ai costumi cristiani e alle tradizioni ecclesiastiche, fomentata dallo spirito settario di chi si proponeva di sostituire alla inumazione la cremazione in segno di violenta negazione dei dogmi cristiani e specificamente della risurrezione dei morti e della immortalità dell'anima. *Tale proposito era evidentemente un fatto soggettivo, sorto nell'animo dei fautori della cremazione e oggettivamente non collegato alla cremazione stessa*; di fatto l'incenerimento del cadavere, come non tocca l'anima, e non impedisce all'onnipotenza divina di ricostruire il corpo, così non contiene, in sé e per sé, l'oggettiva negazione di quei dogmi. Non si tratta, quindi, di cosa intrinsecamente cattiva o di per sé contraria alla religione cristiana".¹⁷

In seguito, con il Decreto *Ritibus exsequiarum*, promulgato dalla Sacra Congregazione per il Culto divino il 15 agosto 1969,¹⁸ si precisava che i riti, soliti a farsi nella cappella del cimitero o presso la tomba, possono compiersi nella stessa sala per la cremazione, purché si evitino i pericoli dello scandalo e dell'indifferentismo religioso. Il *CIC/83* ai cann. 1176, § 3 e 1184, § 1, 2° recepirà tali cambiamenti come pure il *Catechismo della Chiesa Cattolica* (1992; 1997) al n. 2301.

Nel 2002, specialmente riguardo alla sorte delle ceneri, abbiamo una puntualizzazione della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, dove si evidenzia che: "In relazione a tale scelta, si esortino i fedeli a non conservare in casa le ceneri di familiari, ma a dare ad esse consueta

¹⁶ Detto punto 5° fu oggetto nel 1925 anche di una risposta ufficiale ("stretta"), da parte della Commissione per l'Interpretazione del Codice. Inoltre, anche il Sant'Uffizio in un'Istruzione del 1926 determinava ulteriori divieti al riguardo (cf. A. S. SZUROMI, *Le esequie ecclesiastiche...*, cit., pp. 58-59, in modo particolare le note 9-10, dove sono riportati i testi).

¹⁷ S. S. CONGREGATIO S. OFFICII, *Inst. Piam et constantem...*, cit., p. 822. La traduzione dall'originale in latino ed il corsivo sono nostri.

¹⁸ «Notitiae», 13 (1977), p. 45: *EV* 3/1437.

sepoltura, fino a che Dio farà risorgere dalla terra quelli che vi riposano e il mare restituisca i suoi morti (cf. Ap 20,13)".¹⁹

Quindi, a livello di Chiesa universale, possiamo concludere che: "... la cremazione non è semplicemente tollerata né, per sceglierla, si esige ancora una giusta causa, ma la Chiesa preferisce l'inumazione che meglio esprime la fede nella risurrezione e l'onore dovuto al corpo e ricorda che il Signore stesso fu sepolto".²⁰ Per quanto riguarda, invece, la sorte delle ceneri, come segnalato, si dà nel *Direttorio* del 2002 solo un'esortazione a non conservare in casa le ceneri.

A titolo meramente esemplificativo, ricordiamo che la Chiesa che è in Italia, affronta il problema della cremazione e, soprattutto, della destinazione delle ceneri, con la pubblicazione, il 15 agosto 2007, di un voluminoso sussidio, intitolato *Proclamiamo la tua risurrezione*, dove si stabiliva che: "... avvalersi della facoltà di spargere le ceneri, di conservare l'urna cineraria in un luogo diverso dal cimitero o prassi simili, è comunemente considerato segno di una scelta compiuta per ragioni contrarie alla fede cristiana e pertanto comporta la privazione delle esequie ecclesiastiche (can. 1184, § 1, 2°)".²¹

Successivamente la CEI pubblica la nuova versione del *Rito delle esequie* (2011, in vigore dal 2-XI-2012.²² La versione precedente era del 1974). Il P. Salvini osservava che: "Il nuovo Rito ha una sezione dedicata a «Esequie in caso di cremazione», denominata Appendice, anzitutto per indicare che non ha una sua corrispondenza nell'edizione tipica latina, ma anche per sottolineare ancora una volta che la Chiesa, sebbene non si opponga alla cremazione, continua a considerare la sepoltura la forma più idonea a esprimere la fede nella risurrezione, a favorire il ricordo di coloro che ci hanno lasciato e la preghiera per loro, avendo la tomba come punto visibile di riferimento. Il modello dell'inumazione deriva dalla sepoltura di Cristo. Quella delle esequie '... rimane la celebrazione ordinaria ed esprime, altresì, la viva raccomandazione della Chiesa che si conservi la pia consuetudine di seppellire i corpi dei defunti, ovvero viene ribadita la preferenza della secolare prassi ecclesiale dell'inumazione' (M. BARBA, *Nella speranza della beata Risurrezione. La nuova edizione del Rito delle esequie per la Chiesa italiana*, Città del Vaticano, Libr. Ed. Vaticana, 2012, p. 43). [...] Particolarmente importante è l'affermazione che la cremazione si ritiene conclusa con la deposizione dell'urna nel cimitero o presso la tomba, disapprovando quindi la prassi di disperdere le

¹⁹ CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Direttorio su pietà popolare e liturgia*, 7-XII-2001, n. 254, «EV», 20/2735. Il corsivo è nostro.

²⁰ G. MUCCI, *La cremazione...*, cit., p. 479.

²¹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA - (Commissione Episcopale per la Liturgia), *Proclamiamo la tua Risurrezione*. Sussidio pastorale in occasione della celebrazione delle esequie, Roma 2007, p. 117.

²² CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Rito delle esequie*, Città del Vaticano 2011.

ceneri in natura o di conservarle in casa, ecc. Il Rituale afferma: ‘La prassi di spargere le ceneri in natura, oppure di conservarle in luoghi diversi dal cimitero, come, ad esempio, nelle abitazioni private, solleva non poche domande e perplessità. La Chiesa ha molti motivi per essere contraria a simili scelte, che possono sottintendere concezioni panteistiche o naturalistiche. Soprattutto nel caso di spargimento delle ceneri o di sepolture anonime si impedisce la possibilità di esprimere con riferimento a un luogo preciso il dolore personale e comunitario. Inoltre si rende più difficile il ricordo dei morti, estinguendolo anzitempo. Per le generazioni successive la vita di coloro che le hanno precedute scompare senza lasciare traccia’ (n. 165). Al di là di questa chiara affermazione, il Rito però, per motivi pastorali, non ha recepito l’indicazione disciplinare del sussidio *Proclamiamo la tua risurrezione*, che privava della celebrazione religiosa chi avesse disposto la dispersione delle proprie ceneri in un luogo diverso dal cimitero. *Si lascia così spazio a un certo discernimento prudenziale, in modo che le motivazioni possano essere meglio considerate nei singoli casi. Occorre infatti tenere presente che ‘considerata la mentalità contemporanea, un atteggiamento strettamente proibizionista rischia di risultare controproducente dal punto di vista pastorale. Si tratta piuttosto di comunicare, facendo tesoro di ogni occasione opportuna, il significato cristiano della morte’* (G. CIOLI, *L’accettazione della cremazione da parte della Chiesa. Riflessioni antropologiche e pastorali*, «Servizio della Parola», 40 [2008], n. 396, p. 15).²³ Quindi, viene giustamente evidenziato come significativo il cambiamento riguardo alla sorte delle ceneri tra il Sussidio del 2007 e la nuova versione del *Rito delle esequie* 2011.

2. NATURA E FINE DEL DOCUMENTO

Nell’ordinamento giuridico canonico, l’Istruzione, tecnicamente, è un atto amministrativo di carattere generale, emanato, nei limiti della propria competenza, da chi nella Chiesa ha la potestà esecutiva. Il suo scopo è quello di rendere chiare le leggi e stabilire la loro applicazione ed ha come destinatari coloro che hanno il compito di curare che le leggi siano eseguite, obbligandoli nell’esecuzione stessa delle leggi (nel nostro caso prima di tutto i vari Ordinari, i parroci, gli equiparati ed i vicari, ma alla fine per tutti i sacerdoti e diaconi). Essa non deroga, per sé, alle disposizioni di legge (cf. *CIC/83*, can. 34, §§ 1-2).²⁴ Questo significa che nel nostro caso l’Istruzione non fa altro che riaffermare quanto previsto in materia dal *CIC/83*, cann. 1176, § 3; 1184, § 1, 2°; 1205; *CCEO*, cann. 876, § 3; 868, allo “... scopo di ribadire le ragioni

²³ G. SALVINI, *La cremazione...*, cit., pp. 391; 393. Il corsivo nel testo è nostro.

²⁴ Quindi, contrariamente a quanto affermato da qualcuno, propriamente e tecnicamente parlando a livello giuridico-canonico, non è assolutamente una “legge quadro” (cf. G. SALVINI, *Nuove indicazioni...*, cit., p. 491).

dottrinali e pastorali per la preferenza della sepoltura dei corpi e di emanare norme per quanto riguarda la conservazione delle ceneri nel caso della cremazione".²⁵ Per queste ragioni, come già sopra evidenziato, è elencato tra i documenti dottrinali della Congregazione per la Dottrina della Fede.²⁶ Quindi, concretamente sono due gli argomenti principali affrontati: 1) la preferenza per la sepoltura dei corpi (inumazione o tumulazione); 2) la conservazione delle ceneri in caso di cremazione. Come si vede *nulla quaestio* riguardo la cremazione in quanto tale.

3. LE PRINCIPALI DETERMINAZIONI DISCIPLINARI

L'aspetto più importante dell'Istruzione, ed anche il più esteso, è senza dubbio la parte in cui, alla luce della Rivelazione e della Tradizione (*Depositum Fidei*), si ricorda il senso cristiano della morte, della dignità del corpo, tempio dello Spirito Santo e, di conseguenza, il significato profondamente cristiano di seppellire i morti nei cimiteri o in altri luoghi sacri. Con esso, da sempre, la Chiesa ha inteso affermare: la fede nella risurrezione della carne; la dignità dei corpi dei fedeli; l'importanza per il ricordo e la preghiera per i defunti da parte della comunità cristiana; la dimensione comunitaria del mistero della morte con la quale la vita non è tolta, ma è trasformata (cf. Istruzione, nn. 2-3). Solo alla luce di queste profonde motivazioni, è possibile comprendere le indicazioni disciplinari che seguono e che non fanno altro che ribadire l'insegnamento tradizionale che, però, ai nostri giorni rischia di essere dimenticato, disatteso, o addirittura distorto. Prima di tutto si afferma che, se anche la Chiesa continua a preferire la sepoltura dei corpi per i motivi sopra ricordati, la cremazione è una scelta possibile in quanto "... non tocca l'anima e non impedisce all'onnipotenza divina di risuscitare il corpo e quindi non contiene l'oggettiva negazione della dottrina cristiana sull'immortalità dell'anima e la risurrezione dei corpi" (n. 4). Essa, però, è *ovviamente e coerentemente* vietata solo quando la scelta è dettata per ragioni contrarie alla dottrina cristiana, in quanto proprio detta motivazione, contraria alla fede, rende senza senso la stessa richiesta delle esequie ecclesiastiche (cf. CIC/83, can. 1176, §§ 2-3; CCEO, cann. 875; 876, § 3).

L'altro aspetto che viene subito dopo preso in considerazione è quello che riguarda la conservazione delle ceneri. Anche in questo caso vengono richiamate prima di tutto le motivazioni teologiche, la tradizione plurisecolare e la vigente legislazione in materia. "Sin dall'inizio i cristiani hanno desiderato

²⁵ Istruzione, n. 1. Per una maggiore comprensione dell'argomento, come già evidenziato, bisognerà tenere presenti, oltre che il *Catechismo della Chiesa Cattolica* (nn. 962; 1681; 1683; 2300-2301), anche: CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Direttorio su pietà popolare e liturgia*, 7-XII-2001, nn. 252-254, «EV», 20/2729-2735, in particolare il 2735.

²⁶ Cf. *supra*, nota 12.

che i loro defunti fossero oggetto delle preghiere e del ricordo della comunità cristiana. Le loro tombe divenivano luoghi di preghiera, della memoria e della riflessione” (n. 5). Quindi, in caso di cremazione, le ceneri del defunto *devono* essere conservate *di regola* in un luogo sacro. Solo in presenza di “... circostanze gravi ed eccezionali, dipendenti da condizioni di carattere locale, l’Ordinario, in accordo con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese Orientali, può concedere il permesso per la conservazione delle ceneri nell’abitazione domestica” (n. 6), senza, però, che ci sia una divisione delle ceneri tra i vari nuclei familiari e sempre salvo il rispetto e la loro adeguata conservazione. È importante notare subito la specificazione “abitazione domestica”, cosa che non permette di per sé altre eventuali collocazioni (uffici, palestre, centri culturali, ecc.). Invece, nessuna eccezione alla regola di conservare le ceneri in un luogo sacro, è prevista nei casi, ai nostri giorni sempre più numerosi, di voler disperdere le ceneri nell’aria, in terra o in acqua o in qualunque altro modo, oppure di usare le ceneri per forgiare gioielli o altri oggetti commemorativi. In questi casi, infatti, non possono essere addotte motivazioni igieniche, sociali od economiche (cf. n. 7 e per le motivazioni anche il n. 3).

Per logica conseguenza e per intrinseca coerenza, l’Istruzione, ribadendo chiaramente quanto già determinato dal diritto, ricorda che nei casi in cui “... il defunto avesse pubblicamente disposto per la cremazione e la dispersione in natura delle proprie ceneri per ragioni contrarie alla fede cristiana, si devono negare le esequie, a norma del diritto” (n. 8 ed in nota si citano: CIC/83 can. 1184; CCEO, can. 876, § 3). Quindi, solo nel caso di una espressa e pubblica volontà del defunto (e di per sé non, per esempio, dei familiari), di farsi cremare e di voler disperdere le proprie ceneri in natura *per motivi anticristiani*, c’è l’obbligo morale e giuridico per i vari pastori, di negare le esequie e questo non deve essere colto come un gesto negativo o punitivo, ma solo come la presa d’atto della volontà del defunto che, di fatto, contraddice e rende priva di senso la celebrazione delle esequie ecclesiastiche.

4. ALCUNE CHIARIFICAZIONI

All’indomani della pubblicazione dell’Istruzione, come spesso accade, si sono presentati interrogativi circa alcuni aspetti o figure trattate nella medesima. In particolare essi riguardano la retroattività o meno dell’Istruzione; la figura dell’Ordinario e la sua autorità per quanto stabilito in materia ed in relazione alla Conferenza Episcopale di appartenenza; il rapporto con i diversi ordinamenti giuridici statuali; ed infine ad eventuali casi non presi direttamente in considerazione. Vediamoli brevemente singolarmente.

Già alla luce di quanto è stato sopra detto riguardo alla “natura e fine del documento”, non crediamo che rimangano incertezze sulla risposta da dare

al dubbio riguardo alla "retroattività" o meno dell'Istruzione. Infatti, essendo l'Istruzione un atto amministrativo generale, finalizzato a chiarire le disposizioni delle leggi ed a determinare i criteri attuativi delle stesse alle autorità amministrative inferiori ed a quanti hanno il compito e la responsabilità di curare l'osservanza e l'applicazione delle leggi (cf. can. 34, § 1), ed inoltre, essendo ogni loro contenuto non in accordo con il disposto di legge, privo di ogni vigore (cf. can. 34, § 2),²⁷ il problema della retroattività non si pone minimamente. In altre parole, essendo l'Istruzione un atto che promana dall'autorità esecutiva, non c'è dubbio che quanto in essa disposto ha valore per il passato, ma questo a causa, solo ed esclusivamente, delle disposizioni di legge in sé, e non dell'Istruzione, che s'intendono solo chiarire e determinare. Nella fattispecie dell'Istruzione si veda quanto disposto nel CIC/83, cann. 1176, § 3; 1184, § 1, 2°; 1205; CCEO, cann. 876, § 3; 868.²⁸

I successivi due interrogativi riguardano in concreto quanto detto, e sopra già preso in esame, al n. 6 dell'Istruzione dove si ricorda che: "... la conservazione delle ceneri nell'abitazione domestica non è consentita. Soltanto in caso di circostanze gravi ed eccezionali, dipendenti da condizioni culturali di carattere locale, l'Ordinario, in accordo con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese Orientali, può concedere il permesso per la conservazione delle ceneri nell'abitazione domestica. Le ceneri, tuttavia, non possono essere divise tra i vari nuclei familiari e vanno sempre assicurati il rispetto e le adeguate condizioni di conservazione".

Chi è l'Ordinario di cui si parla? Può egli discostarsi da quanto stabilito a livello di Conferenza Episcopale ed in quale misura, nel concedere il permesso di conservare le ceneri in un'abitazione domestica?

Riguardo all'individuazione della figura dell'Ordinario, non ci sembra che ci siano dubbi nell'affermare che si tratta dell'Ordinario del luogo ex can. 134, § 2 del CIC/83.²⁹ Il testo ed il contesto del n. 6, nel quale si fa riferimento alle

²⁷ L'unica possibilità sarebbe l'approvazione in forma specifica da parte del Romano Pontefice per tutto quanto in una Istruzione fosse contro o al di fuori delle disposizioni di legge (cf. IOANNES PAULUS II, Const. Ap. *Pastor bonus* de Romana Curia, 28-VI-1988, art. 18/b, «AAS», 80 [1988], p. 864; SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento generale della Curia Romana*, 30-IV-1999, artt. 125, § 2; 126, § 4, «AAS», 91 [1999], pp. 679-680; A. VIANA, "Approbatio in forma specifica". *El Reglamento General de la Curia Romana de 1999*, «Ius Canonicum», 40 [2000], pp. 209-228).

²⁸ Cf. J. GARCIA MARTÍN, *Atti amministrativi generali*, Roma 2004, pp. 65-113; J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2007, pp. 110-112.

²⁹ E quelli a questo equiparati per il diritto (tenendo anche presenti quelli equiparati non espressamente dal Codice), essi sono: 1) il Romano Pontefice; 2) il vescovo diocesano e coloro che, *etsi ad interim tantum*, sono a capo di una Chiesa particolare o una comunità equivalente in accordo con il dettato del can. 368, cioè: a) il Prelato territoriale; b) l'Abbate territoriale; c) il Vicario Apostolico; d) il Prefetto Apostolico; l'Amministratore Apostolico stabilito in modo permanente, f) ed anche l'Amministratore diocesano (cf. cann. 421, § 1; 426; 427);

“... condizioni culturali di carattere locale...” ed allo stesso tempo alla “... Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese Orientali ...”, non permette l’applicazione del principio generale del diritto trasmessoci dal brocardo latino: “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”. Infatti, in questo caso la mancanza della distinzione porterebbe a ritenere qualunque Ordinario competente a concedere il permesso in parola, quindi anche un Superiore maggiore di un istituto religioso di diritto pontificio clericale e di una società di vita apostolica di diritto pontificio clericale, che possiede almeno la potestà esecutiva ordinaria, cosa che, evidentemente, risulta incompatibile in relazione alla materia trattata ed al rinvio alla sintonia con la Conferenza Episcopale o con il Sinodo dei Vescovi per le Chiese Orientali.

Invece, più complessa, almeno a prima vista, sembrerebbe essere la questione della concessione del permesso di tenere le ceneri in casa: “Soltanto in caso di circostanze gravi ed eccezionali, dipendenti da condizioni culturali di carattere locale, l’Ordinario, in accordo con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese Orientali, può concedere il permesso per la conservazione delle ceneri nell’abitazione domestica” (n. 6). Non vogliamo qui tanto affrontare quella che è presentata come la “causa”, cioè le *condizioni culturali di carattere locale*, che danno origine a *circostanze gravi ed eccezionali*, ma solo verificare la *possibilità* che l’Ordinario del luogo ha, “... in accordo con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese Orientali ...”, di concedere il permesso di conservare le ceneri in un’*abitazione domestica*. A nostro sommo avviso, il rinvio alla Conferenza Episcopale, almeno per il diritto latino,³⁰ implica ed esige in qualche modo e per il punto che

g) il Superiore Ecclesiastico di una missione “sui iuris”; h) il pro-Vicario o il pro-Prefetto “in vicariatu vel praefectura Ap., sede vacante” (can. 420).

Inoltre, nel governo di una sede impedita, e solo in questo caso: 3) il vescovo coadiutore (cf. can. 413, § 1); 4) il Vescovo ausiliare (cf. can. 413, § 1); 5) un altro Sacerdote (secondo l’ordine determinato nella lista redatta dal vescovo diocesano immediatamente dopo la presa di possesso della diocesi (cf. can. 413, § 1). Se non c’è un Vescovo coadiutore o questi è impedito ovvero manca la lista, il Collegio dei Consultori sceglierà un sacerdote per governare la diocesi (cf. can. 413, § 2). Infine, coloro che posseggono la potestà ordinaria generale in dette Chiese e Comunità: 6) il Vicario Generale; il Vicario Episcopale.

Analogamente stabilisce il CCEO nel can. 984, §§ 2-3 per i Gerarchi del luogo (cf. C. G. FURST, *Synopse zum Codex Iuris Canonici und Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Freiburg-Base-Wien 1992, p. 9).

³⁰ “Le Chiese orientali patriarcali e arcivescovili maggiori sono governate dai rispettivi Sinodi dei Vescovi, dotati di potere legislativo, giudiziario e, in certi casi, anche amministrativo (cf. C.C.E.O. cann. 110 e 152): di questi non tratta il presente documento. Sotto questo aspetto, infatti, non si può stabilire un’analogia tra tali Sinodi e le Conferenze dei Vescovi. Esso invece tocca le Assemblee costituite nelle regioni in cui vi sono più Chiese *sui iuris* e regolate dal C.C.E.O., can. 322 e dai relativi Statuti approvati dalla Sede Apostolica (cf. C.C.E.O., can. 322 § 4; Cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 58, 1, nella misura in cui queste si avvicinano alle Conferenze dei Vescovi (cf. Conc. Ecum. Vat. II, Decr. *Christus Dominus*, 38)” (IOAN-

interessa, che la Santa Sede richieda una decisione delle varie Conferenze nei termini stabiliti dal *CIC/83*, can. 455, §§ 1-2, cioè per mandato speciale, *motu proprio*, secondo le modalità stabilite.³¹ Infatti, in assenza di un Decreto esecutivo, mancando una qualsiasi norma di diritto universale sulla materia trattata e qualsiasi disposizione della Conferenza Episcopale,³² rimarrebbe integra la competenza di ciascun Vescovo diocesano di decidere secondo il suo prudente giudizio.³³ L'ipotesi che l'Istruzione stessa costituisca una sorta di mandato per le Conferenze Episcopali di deliberare in materia, solleva oggettivamente dubbi secondo il can. 14 *CIC/83* (dubbio di diritto) e, quindi, non urge, dando così, nel concreto, sicuramente spazio ad interpretazioni ed applicazioni contrastanti, fonti solo di confusione, cosa che, invece si vuole e si deve evitare. Per questi motivi e soprattutto per ragioni di certezza, sarebbe bene che la Santa Sede richieda formalmente una delibera al riguardo dalle diverse Conferenze. Invece, quando si avrà un Decreto esecutivo in materia da parte di una Conferenza Episcopale, per il competente Ordinario del luogo, nel caso che il Decreto sia stato approvato con almeno la maggioranza dei due terzi e la *recognitio* della Santa Sede,³⁴ egli dovrà attenersi

IOANNES PAULUS II, Litt. Ap. M. P. *Apostolos Suos* de theologica et iuridica natura Conferentiarum Episcoporum, 21-v-1998, nota 1, in http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/motu proprio/documents/hf_jp-ii_motu-proprio_22071998_apostolos-suos.html, consultato il 27-xii-2016: *EV*, 17/518. Detta nota al documento non è presente nel testo ufficiale pubblicato «AAS», 90 [1990], p. 641, ma è riportata nell'edizione pubblicata nell'*Enchiridion Vaticanum*.

³¹ "Can. 455 - § 1. Episcoporum conferentia decreta generalia ferre tantummodo potest in causis, in quibus ius universale id praescripserit aut peculiare Apostolicae Sedis mandatum sive motu proprio sive ad petitionem ipsius conferentiae id statuerit.

§ 2. Decreta de quibus in § 1, ut valide ferantur in plenario conventu, per duas saltem ex tribus partibus suffragiorum Praesulum, qui voto deliberativo fruentes ad conferentiam pertinent, proferri debent, atque vim obligandi non obtinent, nisi ab Apostolica Sede recognita, legitime promulgata fuerint".

³² Ricordiamo che in base ai *Praenotanda Ordo Exsequiarum* (1969) nn. 21-22 si indicano in concreto gli adattamenti che spettano alle Conferenze Episcopali (*De aptationibus Conferentiarum Episcopaliū cura parandis*), dove nulla è detto al riguardo in quanto la cremazione non era prevista. Se prendiamo l'ultima edizione del *Rito delle esequie* della Conferenza Episcopale Italiana (2011), sotto la rubrica "Precisazioni" (dove si riportano le direttive pastorali e si stabiliscono gli adattamenti liturgici previsti dai nn. 21-22), al n. 8 leggiamo: "Le indicazioni pastorali per le esequie in caso di cremazione sono riportate nel capitolo dedicato a questo rito (cf. nn. 165-167 e 180-185)" (CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Rito delle esequie...*, cit., p. 30). Dove al n. 165 si dice solo che la prassi di conservare le ceneri "... nelle abitazioni private, solleva non poche domande e perplessità". Mentre al n. 167, 6 si prevede solo la deposizione dell'urna nel cimitero (cf. *ivi*, pp. 206; 208).

³³ Cf. *CIC/83*, can. 455, § 4.

³⁴ Il fatto che le stesse siano state, eventualmente, approvate all'unanimità, non cambia assolutamente nulla. L'approvazione con o senza unanimità incide, invece, nel caso di dichiarazioni con contenuto dottrinale (cf. IOANNES PAULUS II, Litt. Ap. M. P. *Apostolos Suos* de theologica et iuridica natura Conferentiarum Episcoporum, 21-v-1998, nn. 20-24, «AAS», 90 [1998], pp. 654-657: *EV* 17/839-845. Da ora in poi: *Apostolos Suos*).

a quanto è stato con quello stabilito e non potrà emanare norme contrarie per la sua diocesi.³⁵ Ciò significa che l'Ordinario del luogo potrà concedere il permesso solo nel caso ed alle condizioni che sia previsto nel Decreto della Conferenza Episcopale.

Invece, nel caso in cui i vescovi, riuniti in Conferenza Episcopale, approvino all'unanimità delle norme su materie che appartengono alla competenza dei singoli vescovi, non si richiede la *recognitio* della Santa Sede e le norme possono essere promulgate immediatamente, ma rimanendo chiaro che in questo caso l'autore non è la Conferenza, bensì il singolo vescovo, il quale, in forza di ciò, può cambiarle per la propria diocesi in qualsiasi momento.³⁶

Un altro aspetto che viene presentato, almeno potenzialmente, come problematico è costituito dal rapporto tra legge canonica e la legge dei vari Stati in materia di destinazione delle ceneri. Non a caso, parliamo di "potenzialmente", in quanto, anche qui, non sembra che ci siano grossi problemi. Com'è stato giustamente notato, in linea generale, attualmente le legislazioni civili in materia sono abbastanza permissive, e questo per i più diversi motivi, ma quasi sempre di ordine pratico e quasi mai per motivi ideologici contrari alla fede cattolica.³⁷ Allo stesso tempo, ci sono, invece, anche casi di Stati che ultimamente hanno emanato norme restrittive riguardo alla desti-

³⁵ Cf. *CIC/83*, can. 455, § 2 ed anche il can. 50. In ogni caso, al riguardo, ci sembra importante riflettere su cosa ha scritto san Giovanni Paolo II sul giudizio del Vescovo, anche se nella citazione che segue, in riferimento al Sacramento della Penitenza (cf. *CIC/83*, can. 961, § 2), san Giovanni Paolo II scriveva: "Il vescovo, pertanto, al quale soltanto spetta, nell'ambito della sua diocesi, di valutare se esistano in concreto le condizioni che la legge canonica stabilisce per l'uso della terza forma, darà questo giudizio con grave onere della sua coscienza, nel pieno rispetto della legge e della prassi della Chiesa, e tenendo conto, altresì, dei criteri e degli orientamenti concordati – sulla base delle considerazioni dottrinali e pastorali sopra esposte – con gli altri membri della conferenza episcopale. [...] Ai pastori rimane l'obbligo di facilitare ai fedeli la pratica della confessione integra e individuale dei peccati, che costituisce per essi non solo un dovere, ma anche un diritto inviolabile e inalienabile, oltre che un bisogno dell'anima. Per i fedeli l'uso della terza forma di celebrazione comporta l'obbligo di attenersi a tutte le norme che ne regolano l'esercizio, compresa quella di non ricorrere di nuovo all'assoluzione generale prima di una regolare confessione integra e individuale dei peccati, che deve essere fatta non appena possibile. Di questa norma e dell'obbligo di osservarla i fedeli devono essere avvertiti e istruiti dal sacerdote prima dell'assoluzione. Con questo richiamo alla dottrina e alla legge della Chiesa intendo inculcare in tutti il vivo senso di responsabilità, che deve guidarci nel trattare le cose sacre, le quali non sono di nostra proprietà, come i sacramenti, o hanno diritto a non essere lasciate nell'incertezza e nella confusione, come le coscienze. Cose sacre – ripeto – sono le une e le altre – i sacramenti e le coscienze –, ed esigono da parte nostra di essere servite nella verità. Questa è la ragione della legge della Chiesa" (IOANNES PAULUS II, Adh. Ap. post. *Synodum Episcoporum edita Reconciliatio et paenitentia* de reconciliatione et paenitentia in hodierno Ecclesiae munere, 2-XII-1984, n. 33, «AAS», 77 (1985), pp. 269-271, trad. it.: *EV* 9/1200-1201).

³⁶ Cf. *Apostolos Suos*, 20; *CIC/83*, can. 455, § 4.

³⁷ Cf. G. SALVINI, *Nuove indicazioni...*, cit., pp. 490-491.

nazione delle ceneri.³⁸ Quindi, per quanto ci è dato sapere, in generale non si verificano in materia di destinazione delle ceneri situazioni di conflitto con le legislazioni civili, permissive o restrittive che siano, in quanto rimane per il fedele cattolico il margine di agire con coerenza con la propria fede e secondo le indicazioni dei propri pastori. Prevedendo, per via ipotetica e paradossale, che un determinato ordinamento giuridico statale imponesse per legge la dispersione delle ceneri in natura, se questo fosse richiesto per qualsiasi motivo, *ma, in ogni caso, non per motivazioni contro la fede cattolica*, il fedele cattolico, in quanto cittadino, dovrebbe attenersi a quanto richiesto dalle leggi del proprio Paese.³⁹

Un ultimo, eventuale, interrogativo si pone per i casi e le situazioni non espressamente trattate nell'Istruzione che, come abbiamo visto, tocca direttamente la sepoltura dei defunti (cf. Istruzione, nn. 1-3) e la conservazioni delle ceneri in caso di cremazione (cf. Istruzione, nn. 4-8). In linea generale, in dette situazioni si dovrà fare riferimento alla normativa in vigore in materia, anche se sicuramente si presenteranno casi non espressamente previsti che esigono soluzioni *ad hoc* secondo lo spirito delle verità di fede e quindi sempre per il bene dei fedeli. Qui ci limiteremo a prendere in esame il caso, non raro, specialmente in alcune parti del mondo, di gettare in mare i corpi dei defunti, membri di Marine Militari.⁴⁰ Crediamo che per poter rispondere in modo logico e coerente ad una eventuale richiesta circa la liceità di un simile uso, magari con una lunga tradizione culturale alle spalle, si dovrà adottare lo stesso principio adottato e confermato al n. 4 dell'Istruzione: "La Chiesa continua a preferire la sepoltura dei corpi poiché con essa si mostra una maggiore stima verso i defunti; tuttavia la cremazione non è vietata, «a meno che questa non sia stata scelta per ragioni contrarie alla dottrina cristiana»".⁴¹ Alla luce di ciò, è nostra convinzione che non ci sarebbero difficoltà ad accettare, anche se in determinati casi e circostanze come quelle

³⁸ Per esempio, da una parte abbiamo il legislatore italiano che con la modifica dell'art. 411 del *Codice Penale* permette la dispersione delle ceneri, a determinate condizioni, e non vieta la conservazione in casa, dall'altra il legislatore francese che pone il divieto di ogni destinazione impropria delle ceneri, escludendo ogni destinazione delle ceneri non prevista dalla legge dove, appunto, questa non prevede la conservazione in casa ed in questa prospettiva vanno la giurisprudenza e gli autori in quanto ne colgono la *mens legislatoris* (cf. LOI n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, art. 16, *J.O.R.F.* 20 décembre 2008, p. 19538, in www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019960926&categorieLien=id, consultato il 7-XII-2016).

³⁹ Sulle relazioni tra l'ordinamento giuridico canonico e quello dei vari Stati, si rinvia al can. *CIC/83*, can. 22.

⁴⁰ Cf. <http://www.thebostonpilot.com/opinion/article.asp?ID=178301>, consultato il 13-I-17.

⁴¹ Dove alla nota 14 dell'Istruzione si danno i seguenti riferimenti: "CIC, can. 1176, § 3; cf. CCEO, can. 876, § 3".

prese ora in considerazione, l'uso di gettare in mare i corpi di membri defunti della marina, secondo la tradizione del luogo.⁴²

5. CONCLUSIONE

La presente Istruzione, quindi, si pone come un intervento di vera e propria "evangelizzazione" della Congregazione per la Dottrina della Fede, approvato dal Santo Padre Francesco, per un mondo ed in una cultura che rischiano di smarrire la dignità del corpo dei defunti, ma anche come richiamo per il popolo di Dio a vivere pienamente e con fede cristiana il mistero della morte e della sepoltura. Un documento dottrinale che realisticamente ed opportunamente ha anche una parte disciplinare in ossequio al principio *agere sequitur esse*,⁴³ troppo spesso oggi dimenticato. Un documento che vuol evidenziare, in modo particolare, l'incompatibilità di certe scelte riguardanti specialmente la conservazione delle ceneri in caso di cremazione, con la fede cristiana, frutto il più delle volte, di mode che fanno leva sulle emozioni momentanee ed irrazionali delle persone, che illudono e sistematicamente deludono, e non sulle motivazioni di fede, le sole che ci fanno scoprire veramente il significato ultimo dei vari avvenimenti della nostra vita.

Proprio la riscoperta delle profonde motivazioni di fede è lo scopo della presente Istruzione e su questa si fonda la sua obbligatorietà per tutti i pastori e per ciascun fedele. Essa "obbliga" e non "costringe" (è questo il caso, per esempio, quando si fa leva sul mero timore della pena), in quanto richiama ciò che viene riconosciuto come un valore, quindi un bene, per la vita di fede di ogni battezzato riguardo alla sepoltura dei defunti e alla conservazione delle ceneri nel caso di cremazione. Questa Istruzione potrà essere correttamente accolta solo se si terrà presente che essa manifesta, concretamente, da una parte che le verità di fede non sono modellate sull'uomo (cf. *Gal* 1, 11) e dall'altra l'importanza della *verità con carità* (cf. *Ef* 4, 15) e che solo *conoscere la verità rende veramente liberi* (cf. *Gv* 8, 32).

⁴² Ovviamente non parliamo qui di casi di emergenza e di necessità, dove non si porrebbe neanche il problema, ma solo dell'eventualità di usi e tradizioni sociali e locali profondamente radicate per le più svariate ragioni, ma in ogni caso senza pregiudizio della fede cattolica. Anzi, si potrebbe anche pensare ad una vera e propria consuetudine canonica, almeno *praeter legem ex cann. 26 CIC/83* e can. 1057, §§ 3-4 CCEO.

⁴³ Principio guida del pensiero di san Tommaso, cf.: *Contra gentiles* III, 69; *In III Sent.* d. 3, q. 2, a; 1.

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)

MANUEL GANARIN

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE CIRCA LE SPECIFICITÀ FUNZIONALI
DELLA *POTESTAS AUTHENTICE INTERPRETANDI*
DEL PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI

NELL'EDIZIONE del quotidiano *L'Osservatore Romano* del 16 settembre 2016 è stata pubblicata una risposta autentica del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi.¹ Essa è accompagnata da un commento del Segretario del *Consilium* attualmente in carica, mons. Juan Ignacio Arrieta, il quale espone le ragioni che hanno sospinto il Dicastero ad avvalersi della potestà interpretativa onde risolvere un dubbio di diritto concernente le irregolarità a ricevere gli ordini sacri di cui al can. 1041, nn. 4 e 5.²

Si tratta di una 'riscoperta' dell'istituto dell'interpretazione autentica «per modum legis exhibitae» (can. 16, § 2):³ l'ultimo responso autentico infatti risale

¹ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Interpretatio authentica ad can. 1041, nn. 4-5 CIC*, 31 maggio 2016, «L'Osservatore Romano», 156, 16 settembre 2016, p. 4. Vedi il testo nella sezione «Documenti, Atti della Santa Sede».

² Cfr. J. I. ARRIETA, *Sulle irregolarità nel ricevere l'ordine sacro*, «L'Osservatore Romano», 156, 16 settembre 2016, pp. 4-5. In passato, solamente in due occasioni sono stati pubblicati contestualmente il responso autentico ed un editoriale del Capo Dicastero che ne spiegava il contenuto (si tratta del responso circa i cann. 434 e 452: cfr. R. J. CASTILLO LARA, *La Presidenza delle Conferenze Episcopali*, ivi, 129, 10 marzo 1989, p. 5; e del responso circa i cann. 1367 CIC e 1442 CCEO: cfr. J. HERRANZ, *Tutela della Santissima Eucaristia*, ivi, 139, 9 luglio 1999, p. 1). È del tutto auspicabile che in futuro un articolo esplicativo sia sistematicamente posto a conoscenza del Popolo di Dio, onde facilitare la comprensione della portata e dell'incidenza dell'interpretazione autentica.

³ Cfr. R. J. CASTILLO LARA, *De iuris canonici authentica interpretatione in actuositate Pontificiae Commissionis adimplenda*, «Communicationes», 20, 1988, p. 265 ss.; J. HERRANZ, *Interpretación auténtica*, in *Diccionario general de derecho canónico*, iv, a cura di A. Viana, J. Otaduy, J. Sedano, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 715 ss.

a ben diciotto anni fa (3 luglio 1999),⁴ sebbene la funzione interpretativa del Consiglio (art. 154 PB) possa assumere altre 'forme' non propriamente 'giurisdizionali', come nel caso delle 'dichiarazioni' e delle 'note esplicative' divulgate tramite la pubblicazione nella rivista ufficiale del Dicastero, *Communicationes*.⁵

Prima di esaminare dettagliatamente il contenuto del responso autentico, ossia le cause che hanno dato origine al *dubium iuris* e gli effetti che potrebbero discendere dall'intervento risolutore del Consiglio, è forse utile fornire *in limine* alcune puntualizzazioni riguardanti la natura della potestà con la quale può essere interpretata in modo autentico la legge canonica nonché la tipologia, la conferma pontificia e la promulgazione delle leggi interpretative (o interpretanti).

Circa il primo aspetto sembra indubbio che l'art. 155 PB⁶ abiliti il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi ad esercitare la funzione legislativa del Romano Pontefice, in quanto conferisce al Dicastero la *potestas authentice interpretandi* ordinaria e vicaria (can. 131, §§ 1 e 2),⁷ ossia nel nome e con l'autorità del Papa, delle 'leggi universali della Chiesa' (espressione comprensiva delle leggi aventi come destinataria l'intera Chiesa cattolica, delle leggi destinate alla sola Chiesa latina nonché di quelle comuni alle Chiese cattoliche di rito orientale).⁸ La natura legislativa della potestà interpretativa del Dicastero, ribadita in più occasioni dalla canonistica,⁹ è positivamente comprovata dal disposto del can. 16, § 1 ove si stabilisce che «Leges authentice interpretatur legislator et is cui potestas authentice interpretandi ab eodem commissa»,

⁴ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Responsio ad propositum dubium circa cann. 1367 CIC e 1442 CCEO*, 3 luglio 1999, «Acta Apostolicae Sedis» (d'ora in poi: «A.A.S.»), 91, 1999, p. 918.

⁵ Si veda in argomento J. OTADUY, *Sobre las «Notas explicativas» del Consejo Pontificio para la Interpretación de los Textos Legislativos*, in questa «Rivista», 9, 1997, pp. 633-645.

⁶ «Consilio competit Ecclesiae legum universalium interpretationem authenticam pontificia auctoritate firmatam proferre, auditis in rebus maioris momenti Dicasteriis, ad quae res ratione materiae pertinet» (art. 155 PB).

⁷ *Contra* si poneva V. FAGIOLO, *Competenza e struttura del Dicastero per la funzione interpretativa delle leggi della Chiesa*, «Nomos. Le attualità del diritto», 4, 1991, pp. 12-14.

⁸ Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Epistula Praesidi Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis circa competentiam eiusdem Consilii quoad interpretationem authenticam Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium legumque communium omnibus Ecclesiis Orientalibus Catholicis*, 27 febbraio 1991, prot. n. 278.287/G.N., «Communicationes», 23, 1991, pp. 14-15.

⁹ Cfr., per esempio, F. J. URRUTIA, *De Pontificio Consilio de Legum Textibus Interpretandis*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 78, 1989, p. 509; J. HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio della Interpretazione dei Testi Legislativi*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»* («Studi giuridici», 21), a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, p. 472; J. I. ARRIETA, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, «Ephemerides iuris canonici», 50, 2010, p. 126; E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo* («Subsidia canonica», 8), EDUSC, Roma, 2013, pp. 351-352.

ponendo così in risalto la specificità del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi se comparato all'insieme dei Dicasteri che compongono la Curia Romana – peraltro in attesa di essere incisivamente riformata da Papa Francesco¹⁰ –: questi ultimi, infatti, coadiuvano il Romano Pontefice nel governo della Chiesa universale, parimenti al Consiglio, ma non usufruiscono, quantomeno ordinariamente, della *potestas legislativa*, non potendo emanare leggi o decreti generali aventi forza di legge se non in singoli casi e con specifica approvazione papale (art. 18 PB).

Le tre parti che strutturano la risposta autentica non si discostano dalla 'prassi' costantemente seguita *in subiecta materia* dal Consiglio. Nella parte introduttiva vi è un riferimento alla fase conclusiva del procedimento di formazione della legge interpretativa,¹¹ ossia alla fase deliberativa nella quale il responso è approvato dalla riunione plenaria del Dicastero (art. 11 PB; artt. 112, § 1 e 113, § 1 RGCR), figurando perciò quale atto deliberativo di tipo collegiale: «Patres Pontificii Consilii de Legum Textibus propositio in plenario coetu diei 23 Iunii 2015 dubio, quod sequitur, respondendum esse censuerunt ut infra: [...]». Di seguito si riporta il testo del *dubium iuris* e la risposta ufficiale del Dicastero, entrambi formulati concisamente:¹² «D. Utrum sub locutione “irregulares”, de qua in can. 1041 CIC, veniant etiam non catholici qui acta in nn. 4 et 5 posuerint. /R. *Affirmative*». La 'lapidarietà' della risposta dicasteriale mira a fare sì che i destinatari della legge interpretata sappiano inequivocabilmente qual è il significato (*lato sensu*) attribuibile al termine '*irregulares*' e quello che, all'opposto, non può essere

¹⁰ Circa il riposizionamento del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi all'interno della riformanda compagine curiale cfr. M. GANARIN, *Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nell'assetto istituzionale della Curia Romana tra diritto vigente e prospettive di riforma*, «Stato, Chiesa e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 22/2015, 22 giugno 2015, p. 46 ss.

¹¹ Tale procedimento è regolato dalle norme generali della costituzione apostolica *Pastor Bonus* (28 giugno 1988), dalle disposizioni procedurali del *Regolamento Generale della Curia Romana* (30 aprile 1999) e dal *Regolamento proprio* del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi approvato in via sperimentale il 4 giugno 1994 (artt. 15-22). Una parte del *Regolamento* dicasteriale è stato pubblicato in appendice al contributo di J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica: il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi* («Studi giuridici», 41), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1996, pp. 78-82.

¹² Invero l'art. 21 del *Regolamento proprio* del Consiglio prevede che le conclusioni cui giunge la sessione plenaria siano esposte «ordinariamente in forma di *responsum* al *dubium* proposto». Il Dicastero tuttavia non ha mai adottato un responso autentico che assuma una forma diversa da quella ordinaria, attenendosi presumibilmente ad un principio di 'economia normativa' per il quale potrebbe risultare in cerca misura compromessa la 'vis' risolutiva dell'interpretazione autentica laddove risultasse prolissa nella sua formulazione testuale, piuttosto che sintetica (si vedano tuttavia i rilievi critici di E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, in questa «Rivista», 19, 2007, p. 30).

conferito a tale termine (cioè esclusivamente *stricto sensu*), in quanto implicitamente ‘riprovato’ dal responso autentico.

Nella parte finale infine si elencano quali sono gli elementi perfezionativi della soluzione al dubbio di diritto approvata dalla sessione plenaria del Dicastero, vale a dire la conferma pontificia e la *promulgatio legis*: «Summus Pontifex Franciscus in Audientia die 31 Maii 2016 infrascripto impertita, de supradictis decisionibus certior factus, eas publicari iussit». ¹³ L’esigenza che al responso debba seguire la *confirmatio* potrebbe essere omessa dal testo dell’art. 155 PB, perché l’interpretazione autentica, essendo un documento di portata universale contenente una norma generale ed astratta di natura legislativa, non può non ricondursi per sua natura nella categoria delle ‘decisioni di maggiore importanza’ (*decisiones maioris momenti*) che, ai sensi dell’art. 18 PB, prima parte, necessitano di essere ‘ratificate’ dall’autorità suprema della Chiesa (cfr. art. 131, § 6 RGCR). Segnatamente l’intervento pontificio si sostanzia in una conferma ‘in forma comune’ finalizzata soltanto a corroborare un atto che già rientra nella sfera delle attribuzioni di governo del Dicastero. L’atto dicasteriale pertanto continua ad essere formalmente imputabile all’ente curiale che lo ha adottato, ¹⁴ ma la conferma è pur sempre indispensabile onde procedere alla promulgazione del responso autentico. Di conseguenza, occorre intendere il verbo ‘*proferre*’ impiegato nell’art. 155 PB nel contesto delle relazioni istituzionali che intercorrono tra i Dicasteri della Curia Romana ed il Romano Pontefice. Nel caso di specie il Consiglio interprete non si limita a ‘proporre’ un progetto di legge al Papa, che perciò ne diventerebbe di fatto l’autore finale; ¹⁵ piuttosto il Dicastero sottopone all’attenzione del Pontefice un atto – la risposta autentica – che ricade sotto la sua diretta responsabilità e, solo in quanto giuridicamente esistente, può

¹³ Il riferimento alla pubblicazione dell’interpretazione autentica riprende la clausola di ‘stile’ usualmente impiegata nei responsi autentici immediatamente successivi all’entrata in vigore del *Codex Iuris Canonici* del 1983. Negli anni ’90 del secolo scorso, invece, il Consiglio interprete utilizzava una clausola maggiormente chiara riferendosi tanto alla conferma quanto alla promulgazione del responso autentico: «[...] eam confirmavit et promulgari iussit» (cfr. «A.A.S.», 83, 1991, p. 1093; ivi, 86, 1994, p. 541; ivi, 90, 1998, p. 711; ivi, 91, 1999, p. 918).

¹⁴ Cfr. V. DE PAOLIS, *La Curia Romana secondo la costituzione Apostolica Pastor Bonus*, in *Collegialità e primato. La suprema autorità della Chiesa* («Il Codice del Vaticano II», 9), Edizioni Dehoniane Bologna, Bologna, 1993, pp. 157-158. Si veda anche J. I. ARRIETA, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, cit., p. 126.

¹⁵ Cfr. T. BERTONE, *La legge canonica e il governo pastorale della Chiesa: il ruolo specifico del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, in *La legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente magistero pontificio*, a cura del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008, p. 39; F. COCCOPALMERIO, *Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, in *La Chiesa è missionaria. La ricezione nel Codice di Diritto Canonico* («Studia Canonica», 55), a cura di L. Sabbarese, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2009, p. 215.

divenire oggetto di conferma in forma comune. D'altronde, com'è stato giustamente osservato, «Non si conferma una proposta bensì un atto la cui responsabilità è e resta di chi l'ha posto».¹⁶

Quanto alla promulgazione della risposta autentica del 31 maggio 2016, se si applicasse alla lettera ciò che prevede il can. 8, § 1, la sua pubblicazione ne *L'Osservatore Romano* consisterebbe nella mera divulgazione al Popolo di Dio del testo normativo, perché secondo il Codice di Diritto Canonico del 1983 le leggi ecclesiastiche universali sono promulgate mediante la loro edizione negli *Acta Apostolicae Sedis*, «nisi in casibus particularibus alius promulgandi modus fuerit praescriptus». Ciò pare confermato dalla circostanza che il responso autentico del Consiglio compare nella pagina del quotidiano in cui è stato pubblicato contestualmente il *motu proprio De concordia inter Codices* di Papa Francesco, che riporta nella clausola finale di promulgazione una deroga esplicita al can. 8, § 1 laddove precisa che il provvedimento legislativo «per editionem in actis diurnis *L'Osservatore Romano* promulgentur et deinde in *Actis Apostolicae Sedis* commentario ufficiali edantur».¹⁷ Si dovrebbe perciò attendere la pubblicazione – invero assai tardiva e sovente non scevra di inconvenienti pratici¹⁸ – della legge interpretante negli *Acta Apostolicae Sedis*; e soltanto a partire da quel momento potrebbe computarsi il periodo trimestrale di *vacatio legis*, decorso il quale essa entrerà con certezza in vigore. Eppure, la sola divulgazione rende il responso autentico già in certa misura conoscibile alla Chiesa, potendo così assistersi alla sostanziale anticipazione della sua efficacia nell'ipotesi in cui gli operatori del diritto ecclesiale recepiscano spontaneamente l'opzione ermeneutica avallata *per modum legis* dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, ancorché non siano strettamente tenuti a procedere in tal senso in adempimento di un obbligo normativo.

2. L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLE IRREGOLARITÀ DI CUI AL CAN. 1041 NEL DIBATTITO DOTTRINALE E NEI LAVORI PREPARATORI DEL CODICE DEL 1983

Il responso del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi consegue lo scopo di delucidare quali soggetti possono in concreto incorrere in alcune delle irregolarità a ricevere gli ordini sacri (episcopato, presbiterato e diaconato:

¹⁶ G. INCITTI, *L'interpretazione e il Pontificio Consiglio per [l'Interpretazione dei] i Testi Legislativi*, in *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica* («Quaderni della Mendola», 9), a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Edizioni Glossa, Milano, 2001, p. 160.

¹⁷ FRANCESCO, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae. Quibus nonnullae normae Codicis Iuris Canonici immutantur*, 31 maggio 2016, «*L'Osservatore Romano*», 156, 16 settembre 2016, p. 4.

¹⁸ Spunti di riflessione interessanti sulle tematiche concernenti la forma di promulgazione della legge canonica sono rinvenibili in E. BAURA, *op. cit.*, p. 273 ss.

can. 1009, § 1) enumerati nel can. 1041, nel caso in cui abbiano posto in essere in passato alcune condotte offensive della vita propria od altrui: omicidio volontario ed aborto procurato, anche laddove l'ordinando – il quale, per ricevere validamente l'ordinazione, deve essere battezzato e di sesso maschile (can. 1024) – vi abbia cooperato positivamente (n. 4); mutilazione grave e dolosa a se stesso o ad altri e tentato suicidio (n. 5).

Le irregolarità sono proibizioni di diritto ecclesiastico, poste discrezionalmente dal legislatore sulla base di parametri obiettivi, che si caratterizzano a differenza dei semplici impedimenti *in recipiendo* (can. 1042) per la loro perpetuità (can. 1040).¹⁹ Esse infatti producono un effetto impediente²⁰ non transitorio, che rende illecita – ma non invalida (can. 1025) – la ricezione dell'ordine sacro. In questo modo si preserva la dignità e la santità del sacramento,²¹ che potrebbero essere pregiudicate qualora l'ordinando abbia posto in essere delle azioni oggettivamente gravi al punto da risultare, agli occhi del Popolo di Dio, inidoneo, se non indegno all'esercizio del ministero ordinato. Le irregolarità tuttavia possono venire meno per cessazione della legge che le ha stabilite ovvero per dispensa concessa dall'autorità competente ai sensi dei cann. 1047-1049.²²

Considerando la natura giuridica della disposizione autenticamente interpretata, il termine '*irregulares*' non potrebbe non essere interpretato secondo la sua eccezione più stretta per ragioni di ordine sistematico-formale. Il can. 1041 è riconducibile al diritto umano e, in quanto tale, a norma del can. 11, vincola solamente coloro che sono tenuti ad osservare le leggi ecclesiastiche: i battezzati incorporati nella Chiesa cattolica *ratione baptismi* (can. 96) ed i battezzati non cattolici che sono accolti in essa una volta ricostituiti i vincoli di comunione della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico (can. 205).²³ Ciò determina pertanto la delimitazione 'spazio-temporale' dell'ambito di operatività delle irregolarità cano-

¹⁹ Cfr. E. OLIVARES, *Irregolarità e impedimenti per gli ordini sacri* (Irregularitates et impedimenta a recipiendis ordinibus), in *Nuovo dizionario di diritto canonico*, a cura di C. Corral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1993, pp. 593-595; R. J. GEISINGER, *Sub cann. 1040-1049*, in *New commentary on the Code of canon law*, a cura di J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green, Paulist Press, New York-Mahwah, 2000, pp. 1214-1228; R. J. KASLYN, *Irregularidad*, in *Diccionario general de derecho canónico*, IV, a cura di A. Viana, J. Otaduy, J. Sedano, cit., pp. 795-799.

²⁰ Cfr. P. PAVANELLO, *Irregolarità e impedimenti a ricevere l'ordine sacro*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 12, 1999, p. 283.

²¹ Cfr. B. F. PIGHIN, *Diritto sacramentale* («Manuali», 10), Marcianum Press, Venezia, 2016, p. 233.

²² Cfr. G. GHIRLANDA, *L'ordine sacro*, in *I sacramenti della Chiesa* («Il Codice del Vaticano II», 8), Edizioni Dehoniane Bologna, Bologna, 1989, p. 292.

²³ Il battezzato acattolico accolto nella Chiesa cattolica incorrerebbe nell'irregolarità anche laddove si separasse nuovamente dalla Chiesa infrangendo i vincoli di comunione *ex* can. 205.

niche, perché l'ordinando potrebbe incorrervi esclusivamente qualora abbia realizzato *in Ecclesia* e dopo aver ricevuto il battesimo una o più azioni descritte nel can. 1041. Quest'ultima condizione sacramentale peraltro era esplicitamente contemplata nel can. 986 CIC 17 ove si stabiliva che le irregolarità non sarebbero sorte se non quando fossero stati commessi dopo il battesimo peccati gravi ed esterni, sia pubblici sia occulti.²⁴ La *ratio* del canone era da rinvenirsi nell'insegnamento costante della Chiesa secondo il quale per mezzo del battesimo erano rimossi tutti i peccati,²⁵ con la conseguenza che i non battezzati non potevano incorrere nelle irregolarità,²⁶ in quanto non era possibile imputare loro un peccato già rimesso in via sacramentale.²⁷

In secondo luogo il can. 1041 è una legge che tratta di una *res odiosa*. Nel limitare il libero esercizio del 'diritto'²⁸ deve essere interpretata necessariamente in senso stretto secondo la norma generale di cui al can. 18: pertanto, gli '*irregulares*' formano una categoria soggettiva includente i battezzati nella Chiesa cattolica e in essa accolti e, per converso, escludente gli acattolici, vale dire i battezzati non cattolici non accolti nella Chiesa cattolica ed i non battezzati.

Infine, la maggior parte delle irregolarità elencate nei nn. 4 e 5 del can. 1041 – eccettuate quelle derivanti da automutilazione e tentato suicidio (n. 5) – ha natura delittuosa: le irregolarità discendenti da un'azione omicida, abortiva

²⁴ «Haec delicta irregularitatem non pariunt, nisi fuerint gravia peccata, post baptismum perpetrata, salvo praescripto can. 985, n. 2, itemque externa, sive publice sive occulta» (can. 986 CIC 17).

²⁵ Cfr. CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1999², n. 1263, p. 364.

²⁶ Occorre precisare che il Codice piano-benedettino del 1917 vincolava all'osservanza delle leggi ecclesiastiche tutti i battezzati, sia cattolici sia acattolici (can. 12). Pertanto non avrebbero potuto considerarsi irregolari a ricevere gli ordini sacri soltanto i non battezzati che avessero compiuto almeno uno degli atti di cui al can. 985.

²⁷ Cfr. R. J. KASLYN, *The sacrament of orders: irregularities and impediments – An overview*, «The Jurist», 62, 2002, p. 169. Si veda, per esempio, tra i commentatori del Codice del 1917, M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, II, *Tractatus canonicus de sacramentis. De ordine*, Domus Editorialis Marietti, Torino, 1945, n. 128, pp. 154-155.

²⁸ Invero il CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA, cit., n. 1578, p. 445, ricorda che «Nessuno ha un *diritto* a ricevere il sacramento dell'Ordine. Infatti nessuno può attribuire a se stesso questo ufficio. Ad esso si è chiamati da Dio. Chi crede di riconoscere i segni della chiamata di Dio al ministero ordinato, deve sottomettere umilmente il proprio desiderio all'autorità della Chiesa, alla quale spetta la responsabilità e il diritto di chiamare qualcuno a ricevere gli Ordini». Ciò nonostante, autorevole dottrina ritiene che le irregolarità ed i semplici impedimenti a ricevere e ad esercitare gli ordini sacri (cann. 1041-1044) rientrano comunque nella previsione di cui al can. 18, essendo «asimilables a la limitación de los derechos»: J. OTADUY, *Sub can. 18*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, I, a cura di Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, EUNSA, Pamplona, 2002³, p. 376.

ovvero lesiva dell'altrui incolumità, infatti, hanno come presupposto costitutivo una condotta penalmente rilevante, giuridicamente qualificabile come delitto in senso canonico (cann. 1397 e 1398).²⁹

La codificazione piano-benedettina del 1917 definiva tali impedimenti perpetui come irregolarità *ex delicto* (can. 985): tale dicitura, nonostante sia stata formalmente superata,³⁰ tanto da non comparire nella codificazione vigente, può comunque essere a pieno titolo recuperata onde comprendere più adeguatamente le peculiarità dell'istituto delle irregolarità. La canonistica ha così potuto porre in evidenza il rapporto di dipendenza sussistente tra delitto e irregolarità, perché alcune di queste ultime possono materializzarsi solamente allorquando le azioni di cui al can. 1041 siano sussumibili entro la corrispettiva fattispecie penale, configurando perciò il soggetto agente non soltanto come reo eventualmente³¹ passibile di sanzione penale, ma altresì ad un tempo come irregolare a ricevere l'ordine sacro.

Il rapporto tra delitto e irregolarità tuttavia sorge e si esaurisce in relazione al solo momento perfezionativo della seconda. Da una parte, il soggetto incorre *ipso facto* nell'irregolarità nel caso in cui ricorra contestualmente ciò che costituisce essenzialmente il delitto canonico (can. 1321, § 1) nei suoi elementi oggettivi (violazione esterna della legge o del precetto e sanzione canonica) ed in quello soggettivo (grave imputabilità per dolo o per colpa);³² dall'altra, l'irregolarità non figura quale sanzione penale, trattandosi di un istituto che persegue finalità del tutto differenti, perché non mira a riparare lo scandalo, a ristabilire la giustizia e ad emendare il reo (can. 1341), bensì a tutelare l'integrità del sacramento dell'ordine, cosicché i *christifideles* possano beneficiare di ministri adatti a svolgere degnamente l'incarico pastorale loro affidato.³³ Una finalità che giustifica il carattere perpetuo delle irregolarità, tanto che l'effetto impediente da esse esplicato trascende le vicende estintive della pena: nell'eventualità in cui la sanzione venga meno ad esempio perché espiata o rimessa ovvero perché sussiste una causa esimente della

²⁹ Cfr. G. GHIRLANDA, art. cit., p. 288; V. DE PAOLIS, *Irregolarità e sanzioni penali*, «Periodica de re canonica», 88, 1999, p. 692; G. INCITTI, *Il sacramento dell'Ordine nel Codice di Diritto Canonico. Il ministero dalla formazione all'esercizio* («Manuali», 32), Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2013, p. 184.

³⁰ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. COETUS STUDIORUM DE SACRAMENTIS, *Conventus dd. 6-10 februarii 1978 habiti*, «Communicationes», 10, 1978, 196.

³¹ Si badi bene: 'eventualmente' passibile di sanzione penale, perché il soggetto può incorrere nelle irregolarità anche nell'ipotesi in cui il delitto non sia stato accertato in foro esterno e, perciò, la pena non sia stata né dichiarata né irrogata.

³² Cfr. V. DE PAOLIS, art. cit., pp. 693-694.

³³ Cfr. B. F. PIGHIN, *op. cit.*, p. 234; W. H. WOESTMAN, *The Sacrament of Orders and the Clerical State. A Commentary on the Code of Canon Law*, Faculty of Canon Law – Saint Paul University, Ottawa, 2006³, p. 65; R. J. KASLYN, *Irregularidad*, cit., p. 796; T. RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, ed. it. a cura di A.S. Sánchez-Gil, EDUSC, Roma, 2014, p. 390.

pena, siffatto 'evento' non travolge l'irregolarità sorta a causa del compimento del delitto. Se perciò un soggetto può dirsi irregolare anche laddove il delitto commesso sia già stato punito ovvero non sia punibile, all'opposto non può ritenersi integrata l'irregolarità laddove manchino uno o più elementi costitutivi del delitto, in particolare quello della grave imputabilità.³⁴ Ciò spiega per quali ragioni la 'divaricazione teleologica' appena descritta faccia sì che la disciplina sugli impedimenti *de quibus* non sia stata collocata nel Libro VI del Codice del 1983, intitolato «De sanctionibus in Ecclesia», dato che le irregolarità «qua talem non esse poenam».³⁵

A parere di alcuni Autori l'origine delittuosa delle irregolarità confermerebbe ulteriormente, alla luce del can. 11, che tra gli 'irregulares' del can. 1041 non è possibile comprendere gli acattolici, perché non essendo assoggettati come i cattolici alle leggi penali della Chiesa non possono evidentemente essere puniti per la loro violazione.³⁶

Eppure non è mancato chi ha intravisto taluni profili di inadeguatezza insiti in una visione ermeneutica puramente formalistica dello *ius conditum*, che non valorizzerebbe in modo appropriato la *ratio* intrinseca del can. 1041. Così, in relazione alle ipotesi in cui una persona, non sottoposta alla legislazione ecclesiastica, sebbene abbia posto in essere un atto integrante le irregolarità possa comunque in astratto ricevere lecitamente gli ordini sacri una volta convertitosi al cattolicesimo, vi è chi ha posto l'interrogativo se «la stretta interdipendenza [...] tra i concetti canonici di delitto e di irregolarità sia limitativa delle finalità e del significato di quest'ultimo istituto canonico»;³⁷ e coloro che, invece, disconoscono il carattere delittuoso delle irregolarità per fare in modo che possano incorrere in esse anche gli acattolici.

Ad esempio un Autore, premesso che unicamente i cattolici possono divenire 'irregulares' ai sensi del can. 11, rileva come il can. 1041, nn. 3-6 non qualifici formalmente le azioni in esse enumerate come 'delitti' – se non nella fattispecie di cui al n. 2³⁸ –, discostandosi invece dal can. 1044, § 1, n. 3, che

³⁴ Cfr. V. DE PAOLIS, art. cit., pp. 695-701; F. FRANCHETTO, *Alcune considerazioni sulla disciplina circa le irregolarità e gli impedimenti relativi all'ordine sacro*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 28, 2015, pp. 401-403.

³⁵ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. COETUS STUDIORUM «DE SACRAMENTIS», *Sessio II (dd. 22-27 ianuarii 1968 habita)*, «Communicationes», 30, 1998, p. 118.

³⁶ A tale conclusione giunge V. DE PAOLIS, art. cit., pp. 702-703. Considerazioni non dissimili sono addotte anche da P. MILITE, *Utrum irregularitates ex delicto indolem poenae habent an non?*, «Apollinaris», 74, 2001, pp. 459-460.

³⁷ F. FRANCHETTO, art. cit., p. 404.

³⁸ Il can. 1041, n. 2 stabilisce che è irregolare a ricevere gli ordini «qui delictum apostasiae, haeresis aut schismatis commiserit». L'eretico, l'apostata e lo scismatico (cfr. can. 751) incorrono in tali irregolarità se commettono l'azione delittuosa corrispettiva (can. 1364, § 1) solo in quanto battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti. D'altra parte, tali delitti per loro natura non possono essere commessi anche da acattolici che sono al di fuori della Chiesa ovvero non in comunione con essa.

dispone come sia irregolare ad esercitare gli ordini sacri il *christifidelis* già ordinato – e, perciò, sottoponibile alla legislazione ecclesiale³⁹ – «qui delictum commisit, de quibus in can. 1041, nn. 3, 4, 5, 6». Una «deliberate omission»⁴⁰ rispondente al fine perseguito dall'istituto e non priva di ripercussioni pratiche: i 'precedenti' posti in essere dall'ordinando, se da un lato non danno luogo ad irregolarità alcuna, dall'altro non impedirebbero all'autorità ecclesiastica nel compiere il discernimento vocazionale di precludere, secondo il suo prudente giudizio (cann. 1025, § 2 e 1029), l'accesso al ministero ordinato «as much as that past event could indicate that the individual acted in a way that is incompatible with the sacrament he is asking to receive».⁴¹

Un canonista spagnolo ha tratto dalla presunta 'omissione' codiciale una conclusione diversa, sostenendo che il legislatore avrebbe distinto le «irregularidades que provienen de delito» di cui al cann. 1041, n. 2 e 1044, § 1, n. 3 dalle «irregularidades que no provienen de delito» di cui al can. 1041, nn. 3-6, per poi precisare ulteriormente che nella seconda categoria non sono ricomprese le «irregularidades por delito, aunque eventualmente los hechos en que se basan sean constitutivos de delito; es decir, en el resto de los casos es irrelevante que el supuesto de hecho sea delictivo o no».⁴² Una chiave di lettura della normativa sulle irregolarità che troverebbe riscontro, secondo l'Autore, in una richiesta di modifica del testo del futuro can. 1044, § 1, n. 3, avanzata da un consultore del *coetus studiorum de Sacramentis* durante l'iter di revisione del Codice piano-benedettino del 1917, perché nella disposizione vi fosse un riferimento esplicito non tanto ai 'delitti', bensì alle 'irregolarità', «quia actio ad quam refertur non necessario est delictum». La richiesta tuttavia fu respinta obiettando che «hic agitur de actionibus post receptos ordines peractis, ideoque necesse est ut verbum *delictum* servetur».⁴³ Dagli esiti della discussione si ricava che mentre le irregolarità ad esercitare gli ordini sacri di cui al can. 1044, § 1, n. 3 presupporrebbero la commissione di un delitto da parte di un fedele ordinato passibile di sanzione penale (can. 11), le irregolarità a ricevere gli ordini di cui al can. 1041, nn. 3-6 non discenderebbero necessariamente da un'azione qualificabile come delitto canonico in senso stretto, che simultaneamente comporterebbe la punibilità del suo autore materiale. La tesi dottrinale non può non determinare l'interpretazione

³⁹ È evidente come, al momento dell'ordinazione, il fedele di sesso maschile debba essere battezzato nella Chiesa cattolica o, quantomeno, in essa accolto.

⁴⁰ R. J. KASLYN, *The sacrament of orders: irregularities and impediments – An overview*, cit., p. 178.

⁴¹ Ivi, p. 183.

⁴² J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Sub can. 1040*, in *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, III/1, a cura di Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, EUNSA, Pamplona, 2002³, pp. 977-978.

⁴³ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. COETUS STUDIORUM DE SACRAMENTIS, *Conventus dd. 13-18 martii 1978 habiti*, «Communicationes», 10, 1978, p. 201.

lato sensu del termine ‘irregulares’, con conseguente dilatazione dell’ambito ‘spazio-temporale’ di alcune delle irregolarità a ricevere gli ordini riportate nel canone autenticamente interpretato, cui potrebbero incorrere anche gli acattolici *extra Ecclesiam*, sia i non battezzati prima del battesimo – essendo venute meno le limitazioni poste dal can. 986 CIC 17 – sia i battezzati non cattolici non ancora accolti in essa.

Il Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, nell’editoriale illustrativo dei contenuti del responso autentico, pare ammettere tra le righe che il Dicastero, nel rispondere affermativamente al *dubium iuris*, abbia aderito a quest’ultimo indirizzo dottrinale. Inizialmente si precisa, in riferimento alle irregolarità di cui al can. 1041, nn. 4 e 5, che la questione di diritto consisteva nel «valutare se queste concrete irregolarità riguardassero il compimento dei fatti vietati o, piuttosto, l’essere incorsi specificatamente nei rispettivi reati tipizzati dalla disciplina penale della Chiesa»: ⁴⁴ una duplice opzione ermeneutica che condurrebbe, come appena dimostrato, ad esiti applicativi tra loro divergenti. Di seguito, Arrieta rileva che il dubbio avrebbe potuto risolversi in base al criterio del contesto della legge di cui al can. 17 per mezzo della comparazione tra il can. 1041, nn. 4 e 5 ed il can. 1044, § 1, n. 3. E circa quest’ultima disposizione, «trattandosi di irregolarità in cui si ricade dopo l’ordinazione», si pone in risalto come soltanto in essa

«il Codice parla tecnicamente di “*delictum*”, espressione giustamente evitata a proposito delle irregolarità per la ricezione dell’ordine, poiché non era sufficiente il riferimento al reato canonico per proteggere l’interesse giuridico che si cercava di tutelare». ⁴⁵

Un interesse rinvenibile nella dignità del sacramento dell’ordine ‘minacciata’ da azioni gravemente offensive della vita umana compiute da acattolici che successivamente richiedono di accedere agli ordini sacri.

Invero, la lettura complessiva dei resoconti dei lavori preparatori del Codice latino sembrerebbe testimoniare il progressivo consolidarsi di un’impostazione ermeneutica differentemente assunta dai redattori dei canoni sulle irregolarità.

Emerge anzitutto come le irregolarità *ex delicto* di cui al can. 985 CIC 17 siano state intese integralmente come delitti canonici: nel can. 225 dello *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur* del 1975 appare una versione del canone già approvata dal *coetus* revisore nel corso della seconda sessione di lavoro del 22-27 gennaio 1968 ⁴⁶ che recepisce al suo interno quanto disponeva il can. 986 CIC 17: «Ad recipien-

⁴⁴ J. I. ARRIETA, *Sulle irregolarità nel ricevere l’ordine sacro*, cit., p. 4.

⁴⁵ Ivi, p. 5.

⁴⁶ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. COETUS STUDIORUM «DE SACRAMENTIS», *Sessio II (dd. 22-27 ianuarii 1968 habita)*, cit., p. 125.

dos ordines sunt irregulares ex delicto, sive publico sive occulto, dummodo delictum post baptismum fuerit perpetratum [...].⁴⁷ Nella successiva riunione del 13-18 marzo 1978 si riformula il periodo introduttivo del canone, dopo aver deciso di riunificare in un unico elenco tanto le irregolarità *ex delicto* quanto l'unica irregolarità *ex defectu* rimasta (attualmente rinvenibile nel can. 1041, n. 1): «*Ad recipiendos ordines sunt irregulares [...]*».⁴⁸ Ma così non vi è più alcun riferimento al can. 986 CIC 17, tanto che il mese successivo ottiene il *placet* della maggioranza dei consultori la proposta di reinserirlo mediante l'aggiunta di un secondo paragrafo nel can. 225,⁴⁹ che poi confluisce nel can. 994, § 2 dello *Schema Codicis Iuris Canonici* del 1980: «*Delicta de quibus in § 1, n. 2-6, irregularitatem non pariunt, nisi fuerint peccata gravia, post baptismum perpetrata, itemque externa sive publica sive occulta*».⁵⁰ Infine, durante l'assemblea plenaria della Pontificia Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico si dispone definitivamente la soppressione del § 2 in accoglimento del rilievo secondo cui esso si riforma o si elimina «*quia difficile cogitari potest*» che le azioni in esso enumerate «*non esse peccata gravia*».⁵¹ Il testo del can. 1041 dello *Schema novissimum* del 1982 presentato a San Giovanni Paolo II è del tutto corrispondente a quello effettivamente promulgato.⁵²

Alla luce delle fasi che hanno contraddistinto, tra il 1968 ed il 1981, la genesi del can. 1041 potrebbe avvalorarsi inoltre l'opinione secondo la quale il can. 986 CIC 17 sia ancora implicitamente in vigore nel Codice del 1983 con riguardo alle irregolarità *ex delicto*.⁵³ D'altronde, il § 2 del can. 994, dello *Schema* del 1980 fu eliminato perché si ritenne superfluo ribadire *expressis verbis* che i delitti integranti le irregolarità fossero anche dei peccati gravi; e

⁴⁷ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur (Reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis, MCMLXXV, p. 66.

⁴⁸ ID. COETUS STUDIORUM DE SACRAMENTIS, *Conventus dd. 13-18 martii 1978 habiti*, cit., p. 199.

⁴⁹ Cfr. ID. COETUS «DE SACRAMENTIS», *Conventus dd. 17-21 aprilis 1978 habiti*, «*Communicationes*», 13, 1981, pp. 224-225.

⁵⁰ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum (Patribus Commissionis reservatum)*, Libreria Editrice Vaticana, 1980, p. 228.

⁵¹ IDEM, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a secreteria et consultoribus datis (Patribus Commissionis stricte reservata)*, Typis Polyglottis Vaticanis, MCMLXXXI, p. 242 (ed in «*Communicationes*», 15, 1983, p. 219).

⁵² Cfr. IDEM, *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum iuxta placita Patrum Commissionis emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1982, pp. 185-186.

⁵³ Così peraltro sostiene P. MONNI, *Sub can. 1041*, in *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di P. V. Pinto, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001², p. 619.

nel corso dell'adunanza plenaria i membri della Commissione riformatrice non posero in discussione che le azioni (delitti) enumerate nel can. 994, § 1, nn. 2-6 dovessero necessariamente compiersi dopo il battesimo.

A ciò si aggiunga che il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* del 1990 annovera nella legislazione comune alle Chiese *sui iuris* di rito orientale una disposizione analoga a quella del can. 986 CIC 17. Sulla base del presupposto che non tutti gli 'impedimenti' – il termine 'irregolarità' è sconosciuto alla tradizione canonica orientale – si configurano quali delitti, il can. 762, § 2 CCEO stabilisce che «Actus, ex quibus impedimenta, de quibus in § 1, nn. 2-6 oriri possunt, illa non pariunt, nisi fuerunt peccata gravia et externa post baptismum perpetrata». La norma fu introdotta in quanto assume

«una importanza per l'Oriente ove alcuni pensano che le irregolarità contemplate nel § si contraggono anche se il delitto è commesso prima del battesimo, perché il battesimo, come la pensa un Organo di consultazione “même s'il efface les péchés, n'efface pas les sequelles sociales du crime et les mauvaises dispositions”»;⁵⁴

e al termine del processo di codificazione si ebbe modo di ribadire come non sussistesse alcuna differenza sostanziale tra la disciplina latina e quella orientale.⁵⁵ Nel diritto canonico orientale dunque gli acattolici non incorrono in alcun modo negli impedimenti a ricevere e ad esercitare gli ordini sacri (cfr. can. 1490 CCEO), a riprova che il responso autentico del can. 1041, nn. 4 e 5 concerne coloro che intendono accedere al ministero ordinato nella Chiesa latina.⁵⁶

Al di là delle controdeduzioni che avallerebbero una soluzione al dubbio prospettato dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi di ordine sistematico-formale – in forza del combinato disposto dei cann. 11, 18 e 1041, nn. 4 e 5, dovendo interpretarsi il termine 'irregulares' secondo la sua accezione più stretta – le argomentazioni adottate dal canonista spagnolo dischiudono un

⁵⁴ PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Denua recognitio dello schema dei canoni sul Culto divino e Sacramenti*, «Nuntia», n. 15, 1982, pp. 51-52.

⁵⁵ Cfr. IDEM, *Le osservazioni dei Membri della Commissione allo «Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis» e le risposte del «Coetus de expansione observationum»*, «Nuntia», n. 28, 1989, p. 102. Per un commento alla disciplina orientale circa gli impedimenti a ricevere ed esercitare gli ordini sacri (cann. 762-768 CCEO) cfr. D. SALACHAS, *Teologia e disciplina dei sacramenti nei Codici latino e orientale. Studio teologico-giuridico comparativo* («Diaconia del diritto»), Edizioni Dehoniane Bologna, Bologna, 1999, pp. 350-370; IDEM, *Sub cann. 762-768*, in *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, a cura di P. V. Pinto, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, pp. 637-642; IDEM, *Sub cann. 762-768*, in *A guide to the Eastern Code. A commentary on the Code of Canons of the Eastern Churches* («Kanonika», 10), a cura di G. Nedungatt, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 2002, pp. 537-539; IDEM – L. SABBARESE, *Chierici e ministero sacro nel Codice latino e orientale. Prospettive interecclesiali* («Studia», 50), Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2004, pp. 83-92; L. LORUSSO, *Il culto divino nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* («Analecta Nicolaiana», 5), Ecumenica Editrice, Bari, 2008, pp. 158-166; IDEM, *La sacra ordinazione nella legislazione codiciale: peculiarità nel CCEO*, «Angelicum», 85, 2008, pp. 231-234.

⁵⁶ Cfr. J. I. ARRIETA, *art. cit.*, p. 4.

‘orizzonte’ ermeneutico non indifferente nella tematica *de qua*. Esse infatti hanno il merito di porre in risalto un aspetto primariamente afferente la legge canonica, che dovrebbe valorizzare e tutelare più adeguatamente le ‘esigenze’ di giustizia naturale e salvifica connesse alla *ratio* propria dell’istituto delle irregolarità: così potrebbe discendere un effetto impediente dalle azioni degli acattolici che attentano alla vita propria ed a quella altrui e «que a tenor del Derecho natural son reconocibles como malas»⁵⁷ talmente gravi nella loro oggettività da compromettere l’ammissione all’ordine sacro.

Un’esigenza di giustizia che pare essere stata scorta di recente in presenza di alcune situazioni – «in sensibile aumento»⁵⁸ – in cui potrebbe rinvenirsi la necessità di ampliare la schiera dei soggetti ‘irregulares’. Basti pensare alla costituzione apostolica *Anglicanorum coetibus* di Papa Benedetto XVI (4 novembre 2009) ove si abilita la Congregazione per la Dottrina della Fede ad erigere Ordinariati personali per coloro che, provenienti dall’anglicanesimo, chiedono di entrare nella piena comunione con la Chiesa cattolica. Per quanto concerne le norme della costituzione benedettina dedicate al clero della circoscrizione ecclesiastica personale, si consente a coloro che hanno esercitato il ministero di diaconi, presbiteri o vescovi anglicani di essere accettati dall’Ordinario come candidati agli ordini sacri nella Chiesa cattolica a condizione che rispondano ai requisiti del diritto canonico «et irregularitibus ceterisque impedimentis non afficiuntur» (art. VI, § 1).⁵⁹ I candidati, laddove avessero posto in essere almeno una delle azioni contemplate nel can. 1041, nn. 4 e 5 prima di accedere allo *status* di battezzato accolto nella Chiesa cattolica (can. 11), risulterebbero irregolari a ricevere gli ordini parimenti ai cattolici? Sebbene debba applicarsi un istituto di diritto ecclesiastico, c’è chi ha evidenziato come nel caso di specie l’irregolarità consegua lo scopo di individuare quali soggetti non possono considerarsi adatti all’esercizio del ministero ordinato. Pertanto l’irregolarità non può non acquisire rilevanza «at the time that ordination is sought even though objectively the irregularity has existed since the cause arose».⁶⁰

D’altra parte, è proprio nel momento in cui la fattispecie legale generale ed astratta si ‘incarna’ nella realtà applicativa che possono insorgere quei *dubia* per la cui soluzione il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi ravvisa la necessità di ricorrere ad uno strumento di natura legislativa quale il responso autentico *per modum legis*.

⁵⁷ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Sub can. 1040*, cit., p. 978.

⁵⁸ J. I. ARRIETA, art. cit., p. 4.

⁵⁹ In nota all’art. VI, § 1 sono richiamati i cann. 1040-1049. Cfr. BENEDETTO XVI, *Constitutio apostolica. Qua Personales Ordinariatus pro Anglicanis conduntur qui plenam communionem cum Catholica Ecclesia ineunt*, 4 novembre 2009, «A.A.S.», 101, 2009, p. 988.

⁶⁰ G. READ, *Document no. V. Commentary*, «Canon Law Society of Great Britain & Ireland newsletter», n. 160, 2009, p. 33. Nello stesso senso pure G. GHIRLANDA, *La costituzione apostolica Anglicanorum coetibus*, «Periodica de re canonica», 99, 2010, p. 408.

3. LA TRIPLICE FINALITÀ CONSEGUITA DAL RESPONSO AFFERMATIVO DEL DICASTERO INTERPRETE

La risposta autentica risponde «*Affirmative*» al dubbio di diritto formulato dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, precisando come tra i soggetti ‘irregolari’ che hanno posto gli atti di cui al can. 1041, nn. 4 e 5 «*veniant etiam non catholici*». Sono perciò compresi, sulla base di un’interpretazione lata della locuzione legale, oltre ai cattolici, i battezzati di sesso maschile (can. 1024) che richiedono di ricevere il sacramento dell’ordine nel caso in cui abbiano commesso le azioni integranti le irregolarità descritte nel canone interpretato – non necessariamente di origine delittuosa – prima di essere accolti nella Chiesa cattolica ovvero prima di aver ricevuto il battesimo in essa, se il soggetto agente era in quel momento rispettivamente battezzato non cattolico ovvero non battezzato.

Il Segretario del Dicastero, nell’articolo di presentazione del responso, sottolinea come l’intervento chiarificatore del 31 maggio 2016 assuma un approccio ermeneutico di tipo sostanziale che mira ad evitare «interpretazioni formalistiche dei testi»,⁶¹ incapaci di valicare la sistematica codiciale tanto da condurre ad approdi interpretativi che prospettano una chiave di lettura della legge desunta dal solo dato estrinseco-formale (nel caso qui esaminato, del combinato disposto dei cann. 11, 18 e 1041). Un’impostazione metodologica, quella assunta dal Consiglio, che ha il merito di rivalutare i fondamenti di diritto divino del can. 1041, nn. 4 e 5 e di delineare più nitidamente i contorni della relazione tra le irregolarità ed il diritto penale canonico.

In particolare, l’interpretazione autentica corrobora la *ratio* intrinseca delle irregolarità, perché attraverso la delucidazione fornita dal Dicastero è stato incrementato il livello di salvaguardia dei beni giuridici dell’istituto in esame, vale a dire la dignità, la santità e l’efficacia pastorale del ministero ordinato. D’altronde, il legislatore ha introdotto una serie di irregolarità al fine di escludere dagli ordini sacri coloro che non possono non considerarsi oggettivamente inidonei ad esercitarli. Un parametro di giudizio negativo legalmente predeterminato, dinanzi al quale deve arrestarsi il discernimento vocazionale del Vescovo o del Superiore competente (can. 1029):⁶² egli non può lecitamente ordinare gli ‘*irregulares*’ eccetto qualora sia stato concesso a loro favore il rescritto di dispensa una volta comprovato che il candidato, a seconda delle circostanze del caso concreto, nonostante sia incorso in almeno una irregolarità, «*ad Ecclesiae ministerium utilis habeatur*» (can. 1025, §

⁶¹ J. I. ARRIETA, art. cit., p. 4.

⁶² Cfr. P. PAVANELLO, art. cit., pp. 284-285; A. MIGLIAVACCA, *Irregolarità e impedimenti: vie di conoscenza e di verifica al servizio del discernimento*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 28, 2015, pp. 427-428.

2). Un limite posto alla valutazione discrezionale dell'autorità ecclesiastica che ora indubbiamente vige pure nei riguardi degli (ex) acattolici.

Quanto al fondamento di diritto divino naturale delle irregolarità, il responso dicasteriale rappresenta una misura 'antidiscriminatoria' che sancisce l'equiparazione del trattamento giuridico riservato a cattolici ed acattolici, formalizzando tra l'altro il carattere di disposizione eccezionale del can. 1041, nn. 4 e 5, che deroga circa l'ambito soggettivo di applicazione alla norma generale di cui al can. 11. Una legge riconducibile allo *ius humanum* dunque risulta applicabile altresì a coloro che hanno attentato alla vita umana propria o a quella di altri pur essendo all'epoca acattolici: un'atipicità che appalesa come il Codice accordi rilevanza precipuamente alla gravità oggettiva delle azioni da cui scaturiscono le irregolarità, con conseguente irrilevanza, per converso, dello *status* personale in cui versa colui che le ha commesse. In effetti, l'atto pregiudizievole del bene 'naturale' (vita umana) compromette così incisivamente quello 'sacramentale' (ordine sacro) da esigere che chiunque possa eventualmente incorrere nelle irregolarità, senza eccezione alcuna. Ciò determina il superamento delle limitazioni previste nel can. 986 CIC 17, essendo stati marginalizzati nella legislazione attuale sia l'elemento 'temporale' (post-battesimale) sia il riferimento al foro interno (sussistenza di un peccato grave ed esterno).⁶³

Infine, il responso ha confermato l'affrancamento dell'istituto delle irregolarità dal sistema penale canonico. Si tratta in specie di un affrancamento parziale, in quanto le irregolarità sono autonome rispetto alla pena ma non rispetto al delitto che ne rappresenta il presupposto costitutivo, salvo i casi di automutilazione e di tentato suicidio allo stato attuale penalmente irrilevanti (can. 1041, n. 5).

Una parte della dottrina,⁶⁴ onde ampliare la categoria dei soggetti irregolari anche ai non cattolici, ritiene però che le irregolarità perfezionatesi prima dell'ordinazione non possano discendere esclusivamente da un comportamento delittuoso, perché soltanto i cattolici, ai sensi del can. 11, sono sottoposti alle norme penali della Chiesa e, pertanto, eventualmente passibili di sanzione. Si è avuto modo di constatare invero come nel corso dell'*iter* redazionale del nuovo Codice latino vi fosse il convincimento, maturatosi internamente al *coetus* revisore, che le irregolarità fossero a tutti gli effetti *ex delicto*. Un aspetto più volte ribadito esplicitamente nei progetti di legge succedutisi sino allo *Schema novissimum* del 1982. Di tale impostazione erme-

⁶³ Rinviamo sul punto alle considerazioni di R. J. KASLYN, art. cit., p. 175. Cfr. anche T. RINCÓN-PÉREZ, op. cit., p. 390, il quale rileva che «L'azione delittuosa» posta a fondamento dell'irregolarità «non si confonde necessariamente con azione peccaminosa, ragion per cui è pure derogato il can. 986 CIC 17, secondo il quale i delitti ivi enumerati non provocavano irregolarità se non erano divenuti peccati gravi commessi dopo il battesimo».

⁶⁴ Cfr. *supra*, § 2.

neutica peraltro vi è traccia nella legislazione codiciale nel can. 1044, § 1 n. 3 (e pure nel can. 1047, § 2, nn. 1 e 2).

Si potrebbe allora sollevare il quesito se possa essere valutato diversamente l'argomento 'nominale', per il quale le irregolarità a ricevere l'ordine sacro concernono sia i cattolici sia gli (ex) acattolici posto che il can. 1041 non le identifica mediante l'impiego del termine '*delictum*'.

A nostro avviso infatti potrebbe sostenersi che pure in relazione agli acattolici possa configurarsi un'irregolarità *ex delicto*, a condizione che il termine 'delitto' sia inteso secondo un'accezione ambivalente: per un verso, il termine evidenzia l'origine delittuosa degli impedimenti di carattere perpetuo; per l'altro, determina un rinvio implicito alle norme di diritto penale sostanziale del Libro VI del Codice del 1983, di cui l'autorità ecclesiastica non può non tenere conto nel momento in cui è chiamata a verificare se dall'azione commessa dall'acattolico sia scaturita oppure no una irregolarità.

Un'attività di accertamento dunque che esige l'impiego di categorie giuridico-canoniche nei riguardi tanto dei cattolici quanto degli (ex) acattolici, ma non implica la punibilità di questi ultimi. Altrimenti si darebbe luogo alla violazione del can. 11, estendendo indebitamente la giurisdizione penale verso coloro che non sono incorporati alla Chiesa o non sono in comunione con essa. Da tale prospettiva, il diritto penale canonico assurge a parametro valutativo legale imprescindibile e garante dell'uniforme interpretazione ed applicazione delle disposizioni di diritto universale. I cattolici e gli acattolici incorrono nelle irregolarità laddove sussistano i presupposti soggettivi ed oggettivi di un delitto (can. 1321, § 1), sebbene possa prospettarsi un trattamento giuridico differenziato, sulla scorta del can. 11, circa gli effetti derivanti dal comportamento delittuoso: mentre i primi possono subire anche una pena, i secondi devono considerarsi soltanto 'irregolari' perché al tempo della commissione del delitto non erano assoggettabili al sistema sanzionatorio penale della Chiesa.

L'azione compiuta in passato dall'acattolico quindi può essere valutata come delitto posteriormente in funzione strettamente accertativa della sussistenza o no di una irregolarità, nell'ipotesi in cui egli aspiri o si candidi al ministero ordinato. Non dovrebbe perciò sorprendere che il can. 1044, § 1, n. 3 ed il can. 1047, § 1, nn. 1 e 2 richiamino i 'delitti' di cui al can. 1041, nn. 3-6: tale riferimento non allude ad un delitto punibile, bensì ad un delitto che, qualora sia imputabile alla volontà del soggetto agente, dà luogo ad un'irregolarità inibente l'ordinazione. D'altra parte è la *ratio* materiale dell'istituto che legittima l'allargamento della schiera dei soggetti '*irregulares*', non le 'varianti' terminologiche riscontrabili nel Codice vigente.

Alla luce di quanto premesso potrebbe allora interpretarsi diversamente l'espressione «*acta in nn. 4 et 5*» inclusa nel *dubium iuris* cui il Pontificio

Consiglio per i Testi Legislativi ha dato una soluzione ufficiale. Un'espressione verosimilmente mutuata dalla legislazione orientale, che al can. 762, § 2 CCEO enumera gli impedimenti perpetui identificandoli come 'acta' anziché come 'delicta' sulla base del rilievo, emerso nel corso dell'iter di elaborazione del Codice del 1990, che non tutti gli impedimenti discendono da un delitto.⁶⁵

La puntualizzazione terminologica ricavabile dal Codice dei Canoni delle Chiese Orientali potrebbe essere adottata analogicamente anche nel Codice di Diritto Canonico, ponendo in risalto come, all'interno dei nn. 4 e 5 del can. 1041, vi siano irregolarità *ex delicto* che suppongono la previa commissione di un'azione rilevante ai fini penali – omicidio volontario, mutilazione (can. 1397) ed aborto (can. 1398) – ed irregolarità *ex actu*⁶⁶ che non hanno discendenza delittuosa alcuna – automutilazione e tentato suicidio. E *de iure condendo* non potrebbe escludersi che il testo del can. 1044, § 1, n. 3 (e del can. 1047, § 1, n. 1) sia riformulato in modo tale che rinvii agli 'atti', se non, mediante l'introduzione di una distinzione aggiuntiva, ai 'delitti ed agli atti' di cui al can. 1041, nn. 3-6.

4. UNA POSSIBILE CLASSIFICAZIONE DELLA RISPOSTA AUTENTICA
ALLA LUCE DEL CAN. 16, § 2:
INTERPRETAZIONE ESPLICATIVA OVVERO ESTENSIVA
DELLA LEGGE UNIVERSALE?

Un profilo problematico del responso dicasteriale concerne la sua classificazione entro una delle quattro categorie di interpretazione autentica *per modum legis* previste nel can. 16, § 2.

Come noto, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi suole non indicare il tipo di interpretazione da esso stesso adottata, preferendo che sulla questione si concentri la riflessione interna alla canonistica.⁶⁷

Eppure si tratta di un aspetto della legge interpretativa affatto marginale. Il Codice, infatti, distingue l'interpretazione autentica dichiarativa, da una parte, dalle interpretazioni autentiche cosiddette 'costitutive', dall'altra, da cui non scaturiscono i medesimi effetti giuridici: la prima sottintende un dubbio di diritto *mere subiectivum*, agendo perciò *ex tunc* a partire dalla data di entrata in vigore della norma autenticamente interpretata, in quanto si limita a ribadirne il significato originario di per sé chiaro; le seconde, invece, introducono un'innovazione legislativa, agendo dunque irretroattivamente (*ex nunc*) al fine di ristabilire il significato univoco di una legge oggettiva-

⁶⁵ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Denua recognitio dello schema dei canoni sul Culto divino e Sacramenti*, cit., p. 51.

⁶⁶ Cfr. F. FRANCHETTO, *art. cit.*, p. 400.

⁶⁷ Cfr. R. J. CASTILLO LARA, *art. cit.*, p. 285.

mente dubbia (*explicatio*) ovvero di provvedere a restringere (*coarctatio*) o ad estendere (*extensio*) la fattispecie legale interpretata.⁶⁸

Si prospettano quindi regimi giuridici differenti di efficacia della legge interpretativa, anche in relazione a quella riguardante il can. 1041, nn. 4 e 5. Se il responso dichiara il significato della norma indiscutibilmente certo, ciò determina l'illiceità dell'ordinazione conferita agli ex acattolici ritenuti erroneamente non irregolari a ricevere gli ordini sacri e, conseguentemente, l'illiceità ad esercitare gli ordini ricevuti ai sensi del can. 1044, § 1, n. 1; a conclusioni diverse può giungersi, come si avrà modo di appurare appresso, nel caso in cui si riconosca il carattere costitutivo del responso dicasteriale.

Nel tentativo di fornire una soluzione la più possibile convincente all'interrogativo appena sollevato, riteniamo sia utile procedere ad un'analisi comparata tra il responso commentato in questa sede e quello promulgato dal Dicastero interprete nel 1999 circa il delitto di profanazione delle specie consacrate di cui ai cann. 1367 CIC e 1442 CCEO, in quanto entrambi discendono da una comune 'dinamica' ermeneutica.

Durante la sessione plenaria del Consiglio del 4 giugno 1999 si definì il significato da accordare al termine '*abicerere*' onde individuare in quale ipotesi si concretizzasse il delitto canonico, disconoscendone l'interpretazione stretta – che avrebbe ricondotto nella fattispecie solamente l'atto di 'gettare via' le sacre specie – a favore di quella ampia, che include qualunque azione volontariamente e gravemente spregiativa commessa nei riguardi dei beni giuridici penalmente protetti.⁶⁹ Anche in quell'occasione un approccio di ordine sistematico-formale avrebbe suggerito di interpretare *stricto sensu* il verbo impiegato nel canone, trattandosi di una legge che stabilisce una pena (can. 18). I membri del Dicastero tuttavia posero in evidenza «la necessità dell'interpretazione [...] perché, tenendo presente la "*ratio legis*", quando si verifica un fatto volontario di grave disprezzo nei riguardi delle Specie Consacrate, anche se è mancato l'atto di "gettar via", si è di fronte ad un delitto meritevole di sanzione». Inoltre, si rilevò come «tutto lascia pensare che la "*mens legislatoris*" sia quella di punire ogni azione grave, esterna e dolosa contro il rispetto e la venerazione dovuti alla SS.ma Eucaristia».⁷⁰

Può evincersi come nella riunione plenaria, in luogo del paradigma ermeneutico positivista fu adottato il paradigma ermeneutico realista, che scruta

⁶⁸ Cfr. J. M. HUELS, *Classifying Authentic Interpretations of Canon Law*, «The Jurist», 72, 2012, pp. 605-613.

⁶⁹ Cfr. *supra*, nota 4. Per un commento al responso si veda J. I. BAÑARES, *La protección penal de la Santísima Eucaristía, bien de la Iglesia y bien de los fieles, en el c. 1367 del CIC*, «Fidelium Iura», 13, 2003, pp. 167-184.

⁷⁰ *L'attività della Santa Sede nel 1999*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000, p. 1067.

la realtà disciplinata dalla norma per ‘decifrare’ le esigenze materiali di giustizia che abbisognano di essere salvaguardate e che in certa misura sono già insite nella *ratio* della norma stessa, ancorché non siano state adeguatamente formalizzate nel testo legale. Esigenze che l’interprete non sarebbe in grado di intravedere sulla base di un’impostazione ermeneutica non dischiusa alla valutazione di ‘istanze’ di tutela giuridica metapositive, poste al di fuori del sistema delle leggi di produzione umana.

Il paradigma realista peraltro è stato avallato dal Magistero pontificio. Papa Benedetto XVI dinanzi agli uditori rotali ha avuto modo di precisare come l’interpretazione giudiziale – e, *per analogiam*, quella di colui che interpreta autenticamente la legge – «deve essere collegata a un ordine giusto della Chiesa, in cui vige una legge superiore», cosicché

«per cogliere il significato proprio della legge occorre sempre guardare alla realtà che viene disciplinata, e ciò non solo quando la legge sia prevalentemente dichiarativa del diritto divino, ma anche quando introduca costitutivamente delle regole umane».

Lo *ius humanum* contiene «sempre un nucleo di diritto naturale e divino positivo, con il quale deve essere in armonia ogni norma per essere razionale e veramente giuridica». ⁷¹

Mutuando le argomentazioni addotte nella riunione plenaria del 4 giugno 1999, potrebbe sostenersi che pure la soluzione al dubbio di diritto circa il can. 1041, nn. 4 e 5 abbia seguito un itinerario interpretativo non dissimile: alla luce della *ratio* della disposizione codiciale, non può non rilevare qualunque condotta che minacci o leda direttamente il bene naturale della vita umana e, indirettamente, il bene sacramentale della santità e della dignità dell’ordine sacro; e può ben presumersi che secondo la *mens legislatoris* debbano essere considerati irregolari a ricevere gli ordini sacri anche coloro che al momento del compimento di tali condotte non erano cattolici. In questo modo si è posta fine alla ‘tensione’ ermeneutica tra l’interpretazione stretta del termine ‘*irregulares*’ fondata sulla lettura delle norme generali del Libro I del Codice latino e la sua interpretazione lata, che valorizza la *ratio* intrinseca della legge avendo in considerazione la realtà che essa stessa positivamente disciplina. Una visione integrale del fenomeno giuridico che conduce ad interpretare *lato sensu* una norma ‘odiosa’ (can. 18), applicandola pure verso coloro che non sono destinatari delle leggi disciplinari della Chiesa (can. 11).

La compresenza delle opzioni ermeneutiche suindicate, unitamente ad altri fattori – la genericità del termine legale controverso, i contrasti dottrinali circa l’interpretazione del can. 1041, l’assenza nella codificazione vigente di una norma corrispondente al can. 986 CIC 17 –, sembrano integrare un dub-

⁷¹ BENEDETTO XVI, *Allocutio. Ad Sacrae Rotae Romanae Tribunal, occasione inaugurationis Anni Iudicialis*, 21 gennaio 2012, «A.A.S.», 104, 2012, pp. 105-106.

bio di diritto *vere obiectivum*⁷² cui solamente il responso esplicativo può porre rimedio. La risposta autentica del 31 maggio 2016 allora non potrebbe qualificarsi come dichiarativa, perché il dubbio non appare meramente soggettivo, potendo cioè essere facilmente fugato tramite il ricorso ai criteri generali di interpretazione della legge cui gli operatori del diritto devono attenersi (cann. 17 e 18). Né tantomeno il responso risulterebbe di portata estensiva, includendo nella norma interpretata casi sino a quel momento esclusi dalla fattispecie legale.⁷³ Una simile asserzione dovrebbe essere incontestabile, comprovando che anteriormente al responso autentico il can. 1041, nn. 4 e 5 escludeva con certezza⁷⁴ gli acattolici tra i soggetti irregolari a ricevere l'ordinazione.

Per meglio comprendere, l'interpretazione autentica risulterebbe estensiva se avesse avuto ad oggetto il can. 762, § 1, nn. 4-5 del Codice orientale: l'inclusione degli acattolici nel novero dei soggetti '*irregulares*' avrebbe infatti comportato l'abrogazione del § 2 dello stesso canone (cfr. can. 1502, § 1 CCEO), facendo sì che gli impedimenti a ricevere gli ordini sacri potessero sorgere anche laddove le azioni enumerate nel § 1 fossero state compiute prima del battesimo, in deroga a quanto stabilito in termini generali dal can. 1490 CCEO. Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi peraltro avrebbe potuto valutare l'opportunità di uniformare la legislazione latina e quella orientale alla luce dei beni giuridici coinvolti.

La risposta autentica quindi ha esplicitato un elemento normativo oggettivamente dubbio, desumibile dalla realtà ordinata dalla legge interpretata ma non congruamente positivizzato all'interno di quest'ultima. La natura esplicativa del responso implica perciò l'applicazione della norma generale di cui al can. 14, secondo cui «Leges [...] in dubio iuris non urgent»,⁷⁵ che determinerebbe nel periodo antecedente l'entrata in vigore della risposta autentica l'*inefficacia impediante* delle irregolarità a ricevere l'ordinazione, salvo il can. 1041, nn. 4 e 5 non sia stato interpretato secondo il significato accolto dalla legge interpretante. Lo stato di dubbio oggettivo prospetta una triplice eventualità: a) l'autorità ecclesiastica competente, sulla base dell'interpretazione stretta della categoria dei soggetti '*irregulares*', non ammette agli ordini sacri gli ex acattolici in base al can. 1029, giudicandoli discrezionalmente inidonei al ministero ordinato; b) l'autorità non ammette il candidato all'ordinazione perché riscontra l'esistenza di una irregolarità, intendendo perciò il termine '*irregulares*' secondo la sua accezione più lata; c) infine, il

⁷² Cfr. J. OTADUY, *Sub can. 14*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, 1, a cura di Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, cit., pp. 338-339.

⁷³ Cfr. P. J. BROWN, *Interpretación extensiva*, in *Diccionario general de derecho canónico*, IV, a cura di J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, cit., pp. 748-749.

⁷⁴ Si vedano le riflessioni di J. M. HUELS, *art. cit.*, p. 610.

⁷⁵ In argomento rinviato al recente studio di K. OTIENO MWANDHA, *Doubt of law. Juridical and moral consequences*, Libreria Ateneo Salesiano, Roma, 2016, p. 147 ss.

Vescovo o il Superiore competente ammette gli ex acattolici agli ordini sacri interpretando *stricto sensu* il can. 1041 alla luce delle norme generali del Codice (cann. 11 e 18). In quest'ultima ipotesi, trovando applicazione il can. 14, l'ordinazione dovrebbe comunque ritenersi lecitamente conferita così come, parimenti, l'ordine ricevuto potrebbe essere esercitato altrettanto lecitamente, non essendo sorta l'irregolarità di cui al can. 1044, § 1, n. 1.

A seguito dell'entrata in vigore della risposta autentica, che a nostro avviso ha chiarito costitutivamente qual è il significato *lato sensu* da assegnare al termine '*irregulares*', gli acattolici che hanno posto in essere i delitti e le azioni enumerati nel can. 1041, nn. 4 e 5 incorrono inderogabilmente nelle irregolarità, potendo essere lecitamente ordinati soltanto quando sia stato concesso il provvedimento dispensatorio finalizzato alla loro rimozione.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

RISCOPERTA DELL'EVENTO CONIUGALE. ADEGUATEZZA DI STRUMENTI E SENSO DI RESPONSABILITÀ PER IL GIUDICE, OGGI. L'APPROCCIO DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO*

ANDREA FAVARO

I. PREMESSA: OLTRE LE PROVOCAZIONI, L'ESPERIENZA

IL testo di Giorgio Zannoni presenta in termini originali, ma non per questo meno fondati, un tema *classico* e al contempo pregno di interesse anche *contemporaneo*.

Classico, quantomeno, per l'argomento da sempre studiato e raramente colto nella sua gravidanza, ovvero il paradigma della certezza morale del giudice canonico; *contemporaneo*, perlomeno, per l'ambito in cui tale paradigma è affrontato, ovvero il ragionamento giuridico-canonico, *rectius* giudiziale, sull'evento "matrimonio" nell'orizzonte offerto anche dai recenti Sinodi e dell'Esortazione post-sinodale emersa dai medesimi a firma di Papa Francesco, la quale sta già da qualche mese mettendo a confronto (più o meno fecondamente) ermeneutiche diverse che dal medesimo testo pare facciano scaturire insegnamenti distinti, se non pure contrapposti.

Sullo sfondo di un testo colmo di provocazioni intellettuali, le quali presuppongono nel Lettore una rara libertà da schemi pre-ordinati per poter essere colte, redatto con uno stile non sempre immediato ma non per questo meno profondo, pubblicato con un ossimorico sforzo di spontaneità per poter assumere (e così proporre) una posizione originale senza superflue attenzioni alla redazione formalmente corretta di paragrafi e note, il conte-

* A proposito di GIORGIO ZANNONI, *Evento coniugale e certezza morale del giudice. L'interpretazione "vitale" della norma*, «Studi Giuridici», CXVI, Città del Vaticano, LEV, 2015, pp. 250.

nuto della monografia pare quasi urtare in piena consapevolezza propriamente “contro” un sistema di ragionamento giuridico consolidato, affermato e forse proprio per questo meno investigato, “*senza se e senza ma*”.

L’obiettivo dell’Autore, difatti, pare proprio quello di riconoscere come il diritto canonico, se rispettoso della propria identità plurisecolare, abbisogni di una purificazione strumentale. Una sorta di immersione nell’oceano – sempre rischioso perchè eternamente cangiante, ma davvero necessario perchè connaturato alla dimensione giuridica – del soggetto umano. In questo modo si lascierebbe ad un passato non sempre fecondo la tentazione di appendere l’umano all’uncino del diritto positivo e permettere che la persona sia così costretta, nell’affrontare i processi matrimoniali (*ma non solo*), a coricarsi in un novello (*ma non per questo meno violento*) letto di Procuste, ove il diritto (positivo supportato da elementi periziali sedicenti oggettivi) tiri, restringa, allarghi ciò che la realtà gli presenta al solo fine di far coincidere questa con quanto “previsto” dai canoni in termini astratti e generali.

Zannoni palesa il fine del suo sforzo intellettuale, riassunto in 250 pp. e in sette capitoli, sin dalla “Nota introduttiva” ove si legge: “*Trattasi di superare la giustapposizione sorta col pensiero moderno circa il fenomeno del giudicare l’uomo, che vuole il Giudice bloccato alla dicotomia processuale tra l’universalità del ius sostanziale (...) e l’unicità matrimoniale in factispecie*” (p. 25).

II. CRISI DEL DIRITTO CANONICO: NICHILISMO E REALISMO

Il prosieguo del ragionamento dell’Autore è tutto colto in una contrapposizione feconda tra *pars destruens* e *pars construens*.

Parti che nel testo si intersecano l’una con l’altra e che vedono nella seconda una originalità seria della proposta giuridico-teologica che Zannoni intende diffondere non tanto, così pare, per mettere un verbo definitivo, quanto per stimolare una ricerca comune e comunitaria, che sempre più spesso, anche nell’ambito della disamina teologico-canonistica, pare essere ormai rara e comunque ardua.

E così l’Autore evidenzia incongruenze e deficit di un ragionamento giudiziale canonico che lascia l’amaro in bocca, perchè in realtà non permette di riconoscere il “giusto” nel caso concreto dell’esperienza/evento del matrimonio (cfr. cap. 1).

Tale insufficienza è risolta in termini problematici volgendo lo sguardo intellettuale alla dimensione “antropologica”. Detta in altri termini, secondo l’Autore, la causa dei vari e molti limiti del ragionamento giuridico canonico contemporaneo sarebbe da riconoscere nella cifra antropologica assunta dal giudice nel caso concreto.

Così, mettendo a confronto soprattutto il magistero di Giovanni Paolo II

e quello di Benedetto XVI, il Zannoni recupera la cifra ermeneutica del paradigma “persona” e con questa il ruolo che dovrebbe assumere il “rilievo della fede” e il “ruolo della coscienza” nella stessa.

Evidenziando anche recenti confusioni palesate negli scritti di autori precari, Zannoni rafforza la propria disamina con un impianto teologico che pare rendere fecondo tutto l'orizzonte giuridico oggi attanagliato dalla secolarizzazione e, in sintesi, dal positivismo giuridico.¹

Ecco perchè in sede di Relazione versata ai fini della presentazione del libro mi permetto di prendere spunto *in munere alieno* dalle pagine del Zannoni per azzardare una prosecuzione della sua disamina sotto la lente di una filosofia del diritto realista.

Per “realismo” pare utile intendere una necessità di assumere il paradigma della classicità inverato dalla metologia tomistica, come a più riprese evidenzia anche l'Autore, mutuando il riferimento al “classico” essendo, secondo l'insegnamento del neumanesimo tedesco ripreso dalla scuola padovana della problematicità pura, non ciò che è antico, ma ciò che in quanto perennemente valido, può sempre essere riscoperto nella sua attualità.

Come ormai riconosciuto, il fenomeno dell'abbandono di un certo “realismo” dal ragionamento giuridico non è mai stato compiutamente analizzato, ma è foriero di evocazioni suggestive nel sentire comune del giurista/canonista non specialista di teoria generale ed è divenuta una espressione corrente cui spesso non si è in grado di associare una identità univoca.

Assenza di realismo che viene spesso sacrificata (e così giustificata) sull'altare della necessità di un ragionamento oggettivo, che possa essere compreso e accettato in nome di una rinnovata “scientificità” della decisione giuridica anche canonistica.

¹ Il termine “positivo”, da cui deriva il nome di tale corrente, viene solitamente assunto in due accezioni fondamentali: I) “positivo” è innanzitutto ciò che è reale, effettivo, sperimentale, in opposizione a ciò che è astratto, chimerico, indi metafisico (come vedremo *infra*); II) “positivo” è pure ciò che appare fecondo, pratico, efficace, in opposizione a ciò che è inutile ed ozioso. Il termine si ritrova per la prima volta, in tali significati, in C. H. DE SAINT-SIMON, *Catechismo degli industriali*, in *Opere di Claude-Henri de Saint-Simon*, tr. it., Torino, Utet, 1975, ma il termine viene messo a punto da Comte, il quale per primo lo applica come caratteristica precipua della propria dottrina, consacrandone l'uso nella terminologia filosofica europea. Anche per questa sua scelta fu contrastato dalla cultura accademica allora imperante e di ciò ne risentì la sua «*infelice carriera universitaria*» (cfr. A. NEGRI, *Introduzione a Comte*, Roma-Bari, Laterza, 1979, p. 8). Cfr. A. COMTE, *Corso di filosofia positiva*, cit. Sulla figura del Saint-Simon vedasi F. GENTILE, *Saint-Simon in Italia: emozioni e risonanze sansimoniane nell'Ottocento italiano*, Napoli, Morano, 1969; nonché IDEM, *Che cosa ha veramente detto Saint-Simon*, Roma, Ubaldini, 1973. Per la suddetta analisi il riferimento è ai seguenti autori: L. KOLAKOWSKI, *La filosofia del positivismo*, Roma-Bari, Laterza, 1974; nonché W. M. SIMON, *Il positivismo europeo nel XIX secolo*, Bologna, Il Mulino, 1980; inoltre AA. VV., *Arbor scientiarum. Enciclopedia e sistemi in Francia da Diderot a Comte*, a cura di W. Tega, Bologna, Il Mulino, 1986.

Purtroppo tale obiettivo, a detta dell'Autore, sconta un limite troppo ingente per il canonista che, dimentico della propria tradizione secolare, viene, difatti, ridotto a mero megafono, a seconda delle occasioni, o dello specifico canone del Codex, oppure del perito di turno. In altri termini, secondo Zannoni, sempre più frequente sarebbe la figura oggi del giudice-megafono, privo di una autonomia decisionale e razionale sia dal testo scritto della norma, sia dall'elaborato periziale.

D'altra parte, la questione posta dallo Zannoni è di quella che fanno tremare le vene e i polsi: come può l'uomo essere giudice (della esistenza) di un altro uomo?

Nella disamina in oggetto, poi, all'Autore pare non risulti più bastevole lo schermo protettivo (pure utilizzato talvolta dai giudici stessi, per eterogeneità dei fini) della norma positiva come pure dell'elaborato peritale che quasi sono invicati a "difendere" la correttezza (formale) della decisione.

Difatti, tali strumenti non si ergono tanto a difensore dell'operatore giuridico, quanto, invece, cause (o forse già essi mero effetto) di una lettura nichilista del ruolo del giudice nel processo matrimoniale canonico.

Ed ecco, allora, che il ragionamento di Zannoni può recuperare una lettura feconda dell'aridità odierna del ragionamento giuridico, tutto avviluppato in "forme" e "concetti" nichilistici appunto che, pur partendo dall'esistenza, corrono il rischio di non essere più in grado di "dialogare" con l'evento matrimonio e così con il reale evolversi dell'esperienza umana di coppia.

Se la questione ricordata dallo Zannoni ha la stessa età del pensiero umano, visto che almeno da Parmenide si possono declinare studi sul "tramonto dell'essere", è pure vero che il nichilismo è stato artatamente plasmato in modi tanto diversi da evocare consistenti contrapposizioni, come già confermato da Junger col suo "il nichilismo appartiene oggi ai concetti confusi e controversi".²

III. NICHILISMO E TECNICA GIURIDICA: DALLA FORMA DELLA "LEGGE" ALLA PREDIZIONE DELLA "PERIZIA"

Sull'oggi, poi, il nichilismo viene giustificato dal dilagare della "tecnica" (M. Heidegger - M. Gentile) che nell'universto del diritto canonico attiene proprio a quello che Zannoni denuncia come l'imperare della "perizia"; d'altra parte, l'origine del suo affermarsi viene, a seconda degli studiosi, versata sull'aver posto al centro il (solo) soggetto o, al contrario, l'aver dimenticato l'essenza del soggetto.

Ben prima di Nietzsche, già Jacobi aveva recuperato il paradigma ondiva-

² E. JÜNGER - M. HEIDEGGER, *Oltre la linea (1949-1955)*, Milano, Adelphi, 2004, p. 56.

go del nichilismo (per criticare l'idealismo)³ senza essere in grado di configurarne i contorni ad avendo l'obiettivo immediato di ripristinare una ragione che è insieme intuizione razionale e dato di fede.

Da allora, nella plurale temperie di significati assegnatigli, il nichilismo è stato da alcuni individuato come connotato specifico della condizione contemporanea in cui *“la questione del senso diviene senza senso”*⁴ e così l'essere umano verserebbe la propria esistenza avviluppato nel pulsare dell'esperienza che lo coinvolge in termini passivi a tal punto da travolgerne l'antropologia consapevole che *“non occorre essere nietzscheani per riconoscere che il (...) fantasma del nichilismo si aggira un po' ovunque nella cultura del nostro tempo”*.⁵

La conseguenza di tale sconvolgimento configurerebbe, come anche l'Autore denuncia in vari passaggi della sua Opera, un esonero dal principio di responsabilità del giurista, dato che un individuo che non decide in libertà è *“condannato ad una beffarda condizione di innocenza”*.⁶

La domanda, all'interno del diritto canonico e comunque del diritto in genere, sorge allora spontanea: è la tecnica che rende *“innocente”* il giurista o il giurista che pretende di anestetizzare nei suoi confronti la propria decisione e così implora l'intervento *“tecnico”* (della norma e/o della perizia) che gli consente di imputare altrove e altrimenti l'esito della decisione?

Qualsivoglia risposta si pretenda di fornire a tale quesito, comunque se ne dovrebbe riscontrare l'esito, ovvero un individuo ridotto a entità bio-tecno-informativa e così si realizzerebbe la profezia palesata dall'annunciatore della aporetica *“morte di dio”*, per il quale *“è possibile sconvolgere la giustizia del mondo con la teoria della totale irresponsabilità e innocenza di ognuno”*.⁷

Lungo il binario della paventata mancanza di responsabilità del soggetto, resa tale dalla oggettivizzazione dell'esperienza umana finanche in un elaborato peritale, pare utile attribuire allo scritto di Zannoni una critica serrata al *“nichilismo giuridico ontologico”*. Forma questa che nella penisola italiana ha goduto di maggior fortuna rispetto al c.d. *“nichilismo giuridico cognitivo”* di matrice nordamericana,⁸ e che è foriero di *“ricavare le cose dal niente”* e *“riportarle al niente”*,⁹ afferrando in toto la dinamica del *“più inquietante tra tutti gli ospiti”*.¹⁰

³ F. H. JACOBI, *Fede e nichilismo*, tr. it., Brescia, Morcelliana, 2001.

⁴ B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista. Il nichilismo perfetto*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 8.

⁵ F. VOLPI, *Il nichilismo*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 173.

⁶ A. PUNZI, *Esiste una via d'uscita dal nichilismo? In dialogo con Bruno Romano e Natalino Irti*, «I-Lex», 11, 2010, p. 441 ed ancora A. PUNZI, *Può il giurista essere nichilista?*, «Rivista Internazionale di Filosofia del diritto», 4, 2004.

⁷ F. NIETZSCHE, *Umano troppo umano*, tr. it., Roma, Newton Compton, 1979, p. 177.

⁸ Mutuiamo la classificazione così come offerta in M. BARCELLONA, *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 181 ss.

⁹ N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001, *passim*.

¹⁰ F. NIETZSCHE, *La volontà di potenza*, tr. it., Milano, Mimesis, 2005, p. 7.

La perdita di senso del soggetto “persona” e del sé come ruolo del “giurista/canonista” compromette non poco la sempiterna concezione realista del diritto quale fenomeno necessariamente umano e sociale che preesiste alla legge positiva formalizzata nei canoni di turno.

Se seguissimo il latore più noto del nichilismo giuridico italiano (il civilista Natalino Irti) dovremmo apprendere che “*l’unica superstite razionalità riguarda il funzionamento delle procedure generatrici di norme*” e che “*la validità non discende più da un contenuto, che sorregga e giustifichi la norma, ma dall’osservanza delle procedure proprie di ciascun ordinamento*”.¹¹

L’attenzione si focalizza sul rispetto delle procedure di formazione o di produzione delle norme a guisa di una catena di montaggio dentro i cui angusti spazi incastrare l’universo dell’esperienza comune umana. Tanto è quanto denuncia Zannoni nel suo verificare come la “*res coniugali*” sfugga oggi sia al teologo che al canonista, proprio a causa di un deficit epistemologico che si pone come a monte dell’agire del giurista e ne vizia inevitabilmente l’operato.

Di conseguenza, dando per riconosciuto il deficit epistemologico denunciato da Zannoni, di quale “certezza” possiamo riferire quando il Giudice, oggi, è chiamato a riconoscere una validità/nullità matrimoniale?

Forse che tale (in)certezza, anche seguendo il magistero di Pio XII, sia da rinvenire nel maggior affidamento che il giudizio canonico ha palesato a favore dei “tecnici” di turno? Ma allora quale è la natura odierna del diritto canonico nel pulsare dell’esperienza quotidiana dei tribunali? Forse che la forma abbia anche in questa sede preso il sopravvento sul contenuto?

Pare utile allora approfondire il tema, affermando che il diritto moderno dell’indifferenza contenutistica non dice (*e men che meno impone*) agli uomini cosa debbono fare (*mercè pure l’ipotetica assenza di responsabilità*) ma prescrive solo il modo in cui soltanto possono fare ciò che vogliono. Tale impostazione non scalfisce in alcun modo la critica di von Kirchmann circa l’essenza del diritto come scienza umana, visto che l’indifferenza dei contenuti non varia in modo alcuno la credibilità degli stessi a seconda delle loro vicende lungo le categorie di spazio/tempo.

Se si contrappongono le norme (contenuto) alle (norme delle) procedure con cui esse vengono poste, i valori giuridici sussisterebbero (solamente) nel regolare funzionamento delle procedure produttive, ritenute (da chi?) adeguate ad accogliere e digerire giuridicamente qualsiasi contenuto, si comprende che le norme e le relative procedure costituiscono per i latori del nichilismo giuridico ontologiche entità diverse, come lo sono l’acqua potabile e gli impianti per distribuirla agli utenti.

¹¹ N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, cit., p. 8. Vedasi pure il più recente N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

Purtroppo, come è stato ben rilevato dallo Zannoni, tale costruzione teorica è invero aporetica, visto che le procedure non hanno natura diversa dalla norme da esse (im)poste, poiché anche le prime sono (semplici) norme foriere di contenuti diversi, quando addirittura incompatibili, tra loro, la cui scelta non è basata su elementi procedurali (l'ipotetica procedura della procedura) ma sostanziali.

Visto, quindi, che anche le procedure produttive (di norme) sono esse stesse delle norme, dovrebbero valere anche per loro le qualifiche catastrofiche per le quali appartenerebbero al mondo del divenire, che sarebbero quindi (solo) emanate (e saranno presto abrogate), tratte dal nulla (e poi ricacciate nel nulla). E così medesimo ragionamento dovrebbe svolgersi per le norme (procedurali) che sono chiamate a coordinare l'assunzione (troppo spesso prona) dell'esito della perizia in seno alla sentenza di turno.

In effetti, così cade rovinosamente l'illusione di riconoscere la salvezza del diritto nelle procedure formali di implicita assegnazione della decisione al perito di turno.

Inoltre, l'illusione nichilistica precipita non solo a causa delle aporie interne, ma anche nel confronto con l'esperienza quotidiana e almeno per due profili distinti.

In primo luogo, i novelli forieri del nichilismo giuridico paiono indossare delle lenti focali tramite le quali leggere il diritto (solo) come prodotto dell'autorità, quando invece (oggi come ieri) il diritto emerge anche dalla decisione sul caso singolo come pure (oggi più di ieri) dal ragionamento dei giuristi che forniscono elementi e criteri di riconoscimento in comune della controversia tra le parti. E così i critici del nichilismo giuridico hanno già ben evidenziato la decostruzione del metodo formalista di inviluppo del diritto a vantaggio di un insieme di decisioni che svilupperebbero, invece, ciò che è diritto dal singolo caso concreto e emergerebbero dalla (potenzialmente irrazionale) "prudenza" dello *iudex* di turno, realmente tale e non più nella sua "forma" di megafono come ammonisce lo Zannoni.

In secondo luogo, volendo seguire l'*excursus* offerto dall'Autore e dando udienza alle esperienze narrate dal manovale del diritto contemporaneo, si riuscirebbe a raffigurare i tratteggi balbuzienti di un affresco antitetico a quello nichilista e che pare rinvenga una propria descrizione nella cornice romana del giuridico come *ars boni et aequi*.

In realtà, volendo finanche dar conto degli accenni di riflessione posti in essere dai teorici del nichilismo giuridico non è stato, finora, posto adeguatamente l'accento al monito incarnato nello stesso e relativo alla scommessa sulla ragione umana e sulla forza ordinatrice che dalla stessa deriva alla volontà umana.

Difatti, bisogna ammettere che il nichilismo giuridico si palesa attento alle istituzioni come evidenzia l'Autore nel suo costante richiamo del "*primato*

alla legge positiva”, anche perché nel suo essere espressione ultima del relativismo possiede quasi una implicita consapevolezza della fragilità dei vecchi (e forse ingenui) oggettivismi, ma non esclude l’avvento di nuovi punti fermi credibili (su tema della “credenza” torneremo *infra*) lungo i cui sviluppi potrebbe procedere la riflessione giuridica, una volta abbandonata l’illusione del “salvagente” nichilista.

IV. PER UNA CONCLUSIONE INTERLOCUTORIA:
PRETESA DI GIUSTIZIA E ANTROPOLOGIA DEL “LOGOS”

Come già anticipato, nell’esaminare le varie e molteplici teorizzazioni del nichilismo giuridico ontologico, si percepisce una certa distanza dalla realtà e dai suoi dati, dalle pretese espresse dai soggetti giuridici, dai soggetti umani.

Se si volge l’attenzione alla pretesa di “giustizia” che pure nel diritto canonico emerge viva tra i fedeli, specie quelli che riconoscono nella domanda di giustizia un viatico di salvezza o, quantomeno, un lume col quale chiarire il (proprio) passo e camminare spediti verso il futuro, pare doveroso verificare la esigenza di razionalità insita in tale pretesa.

Difatti, a differenza di quanto affermato dai latori del nichilismo giuridico, nel pulsare dell’esperienza giuridica quotidiana, non è difatti constatabile una “indifferenza contenutistica” delle norme, come pure la già riferita neutralità delle procedure rispetto alle materie che vi sono immesse. Inoltre all’essere umano viene sempre alla mente il fatto incontrovertibile che il c.d. “universo” giuridico non comprende l’universo, ma al contrario quello giuridico è una, tra le varie, espressioni del secondo. La chiave di volta per affrontare l’esistenza entro questi “due” universi risiede nella capacità di discernimento, nel tentativo (sempre limitato) di comprensione razionale.

Ecco che Zannoni discute di un “logos integrale”, del quale lamenterebbe l’assenza, oggi, nel ragionamento del canonista (specie quando giudice) e che, invece, pone in evidenza le aporie del nichilismo giuridico ontologico. E però risulterà utile rammentare all’Autore che non possiamo illuderci di recuperare il magistero classico del “logos” senza assumere la condizione in cui lo stesso oggi è declinato.

Difatti, il (solo) logos oggi esercitato, dopo aver vissuto l’epoca dei sospetti e sperimentato il tritacarne della decostruzione, rischia di essere ridotto a banale “conversazione”.

Ecco perché al logos contemporaneo riteniamo oltremodo necessario (ri) connettere un “credo” affinché il diritto quale *ars* resti pur sempre un artificio (umano), ma permetta di inserirsi in una prospettiva che all’umano indichi un fine oltre al mezzo della tecnica, dando pure per riconosciuta la crisi delle credenze che sostengono il “perché” del vissuto individuale e comunitario.

In sunto, se il nichilismo giuridico, così come emerge in denuncia nel testo dell'Autore, non è in grado di spiegare l'universo giuridico, pare oggi comunque intenzionato, malgrado le sue aporie, di avviluppare le istituzioni proprie del diritto canonico, che si paleserebbero incapaci di spingersi oltre il contingente, proprio perché in loro risulta assente una visione teleologica del tempo e dell'esistenza.

Ecco che il motivo dell'aver immerso il giuridico nel vortice aporetico del nichilismo (*che pretende che il nulla del contenuto possa aggrapparsi all'ancora/salvagente di una forma anche essa variabile e sostituibile e quindi nullificabile*) potrebbe rinvenirsi in ultima istanza nella opzione (volontaristica) di separare il discorso giuridico dalla questione antropologico-religiosa,¹² financo nel diritto della Chiesa. Perché, in definitiva, non è possibile concepire come separati la norma giuridica e il soggetto che l'ha formulata e che alla stessa è chiamato ad obbedire; come nemmeno è dato dichiarare ininfluyente rispetto allo svolgersi del diritto la coscienza dell'individuo.

Nel gioco del diritto contemporaneo si riconosce sempre più una lotta tra visioni antropologiche diverse e contrapposte, le quali, però, per essere plausibili non possono non fare i conti con l'esperienza quotidiana del *suum cuique tribuere*, imperitura missione del giurista e soprattutto del giudice, anche canonico.

Ecco che il diritto è *ars* dinamica, che non può avere solo la "forma" quale perno granitico cui poggiare teoresi e prassi, ma che è volta invece a investire sulla formazione del giurista, quale sacerdote di una *ars* tra le più antiche. L'apporto del giusperito non può però essere ridotto, come intendono i latori del nichilismo, a riferire quanto già contenuto nelle norme, ma viene versato nel pressante travaglio di riconoscere nel fine di ciascuna vicenda/fattispecie un riconoscimento più adeguato possibile del giusto.

Il richiamo della giustizia, mutuando il magistero di Ulpiano che riassume appunto il ruolo del giurista nello *iustitiam colere*, potrebbe apparire anodino, quando non addirittura ondivago, se inserito nel contesto contemporaneo. E di per sé tale monito ha subito letture retoriche che non poco hanno contribuito nel far emergere la "necessità" di un nichilismo giuridico; d'altra parte, il ruolo che il giurista ulpiano è chiamato a giocare è/sarà di primo piano quando si situerà non solo dal lato della decisione della sanzione (*premiare o punitiva, poco importa*), ma anche quando farà costantemente ricorso alla ragione del fine dell'uomo dal lato della educazione alla giustizia.

Consapevoli che il nichilismo giuridico presenta aporie interne e non intende fornire da solo prospettive progettuali esterne, non possiamo ritenere meno che necessaria una elevata adesione spontanea da parte dei membri di una comunità all'ordinamento vigente, salva l'opportunità del mutamen-

¹² Aderendo così alla tesi di A. PUNZI, *Esiste una via d'uscita dal nichilismo?*, cit., p. 451.

to di ordinamento. E per favorire tale adesione spontanea non si potrà non puntare sulla pedagogia assiologica che invoca anche lo Zannoni, utile a riconoscere i fondamenti antropologici giustificativi di un ordinamento giuridico canonico che non può (più) permettersi di illudere i fedeli, come pure gli operatori del diritto (giudici, avvocati e periti) con adesioni contingenti alla forma dei canoni e/o alle conclusioni del perito di turno senza interrogarsi sul contenuto dei medesimi canoni e delle stesse conclusioni.

La questione che l'Autore pone in termini tanto problematici trova una risposta solo parziale nel testo e forse questo voleva essere l'obiettivo di Zannoni.

La monografia difatti pare essere chiamata ad indicare ai canonisti contemporanei un problema (*la decisione nel caso concreto dell'evento*), uno strumento (*l'antropologia giuridica*) e un fine (*rinnovata consapevolezza dell'agire dell'esperienza e dell'insufficienza del nichilismo giuridico*) in modo che gli uomini e le donne di oggi possano sperimentare il giudizio canonico come una com-partecipazione di esistenza e non subirlo quale inesperti ingranaggi di una sempiterna catena di montaggio.

LO SVOLGERSI DEL DIRITTO STATUALE
ATTRAVERSO IL PARAMETRO UNIVERSALE
DELLA DIGNITÀ UMANA,
AL BIVIO TRA QUESTIONI ETICHE,
MEMORIA STORICA E SECULARIZZAZIONE*

FABIO VECCHI

IL Volume III della trilogia degli *Studi* completa il triangolo disciplinare di diritto canonico-diritto ecclesiastico-diritto positivo esterno perfezionando il suo disegno di circolarità aperta a dialogante.

Il punto di convergenza dei contributi proposti da trentasei Autori risiede nella ricerca di valori fondamentali e accomunanti nell'esperienza giuridica che si rinnova nelle fonti e negli aneliti di tutela del principale bene giuridico: la dignità dell'uomo. Sarebbe dunque fuorviante imporre su questo terreno demarcazioni aprioristiche e precostituite, più adatte a logiche ordinanti e astratte. Il giurista e la sua scienza sono soggetti ad una forza attrattiva che è la ricerca di formule condivise su valori quanto mai stringenti nell'attuale momento storico che incalza l'uomo di fronte al mobile bivio etico della coscienza. Ma è la coscienza, ben oltre la norma, ad essere riflessa, nella dimensione etica della dignità umana, su superfici speculari che ne riverberano ampiezza e profondità.

Nello specchio canonico-ecclesiastico vanno ricondotti gli studi sulla vita, la dignità umana, il rapporto tra diritto naturale e positivismo (Baccari, Vari; Violini; Macioce), nonché i rilievi penalistici sugli enti ecclesiastici (Fondaroli), o l'ordine pubblico matrimoniale (Papanti-Pellettier) o sulla religione in carcere (Spagnolo).

Nello specchio comune di indagine, che ha ne «L'Osservatore Romano» e nell'«Archivio Giuridico» il luogo fisico di esposizione (Blasi; Labruna), l'incrocio di valori si declina: volta per volta con l'etica dei diritti e dei doveri (Bianca; Biavati; Piccinini); della Costituzione (Laneve; Loiodice); della *caritas* e della politica (Giacobbe; Tondi della Mura); della memoria storica nell'esempio di S. Alfonso o S. Bonaventura (Perrone; Pezzimenti).

* A proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo, Vincenzo Turchi, vol. III. *Miscellanea*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 1297-1788.

Il giurista dei valori non incontra steccati, salvo gli sbarramenti tecnici imposti dalla natura del suo sapere settoriale (Casadei; Morandi; Punzi; Scalerà; Virgadamo) e, tuttavia, quelle stesse logiche a comparti stagni (De Vergottini; Gianfrancesco), erette sul rigore della gerarchia delle fonti, non escludono il confronto etico (Baratta; Favilli; Gasparini-Casari; Mengozzi). Al contrario: anche e soprattutto il giurista tecnico, sia esso il penalista che indaga sull'intenzione dell'agire delittuoso (Caraccioli; Mantovani; Ronco; Sgubbi; Tarantino), sia esso il civilista sensibile all'universo della famiglia (Frezza; Sesta; Stanzione), ci avverte quanto la ricerca del diritto per valori non sia un territorio sotto riserva di monopolio di una verità preventiva ed unilaterale, ma una sfida al bivio verso ogni uomo che ami la scienza ed aspiri autenticamente alla giustizia.

La vita, per il diritto romano precristiano, è difesa del concepito. La giurisprudenza UE (2011) fissando il principio supremo dell'embrione essere umano, sembra ravvivare quella memoria. MARIA PIA BACCARI VARI, *Hominines in ventre* (pp. 1297-1310) svolge un'inedita perlustrazione tra due registri intellettuali che si intersecano ed armonizzano attorno all'idea di *conceptus*: le fonti giuridiche e quelle poetico-letterarie (Giovenale, Ovidio, Plinio il Vecchio). Esse attestano la chiarezza concettuale, ed etica, del pensiero romano non contaminato dal preconconcetto ideologico o fideistico: il concepito è un esistente *in rerum natura* e i *prudentes*, nel riconoscergli il diritto agli alimenti ne confermano il valore di un bene della *res publica*.

ROBERTO BARATTA, *La gerarchia delle fonti nell'Unione europea: un riesame* (pp. 1311-1319) espone un conciso quadro sulle fonti giuridiche dell'UE (*acquis*), nella loro reciproca correlazione gerarchico-funzionale e assegna un particolare risalto al principio gerarchico, quale parametro di coesistenza e di condizione attuativa del diritto dell'Unione (TUE e TFUE) attraverso le norme di grado inferiore. Egli spiega la sostanza del diritto applicato e del "rule of law" ed il fondamentale apporto della giurisprudenza nel chiarire le implicazioni e i nessi di relazione tra le fonti nell'impianto gerarchico (tra fonti di diritto primario e secondario e fonti intermedie). L'A. sviluppa spunti interessanti che indicano aperture del sistema, apparentemente rigido e "concentrico" (es. le deleghe di competenza normativa specifica di organi/agenzie; la funzione integrativa *praeter legem* riconosciuta agli accordi interistituzionali), e giudica il sistema attuale coerente ed in grado di assicurare certezza e stabilità ai rapporti giuridici.

CESARE BIANCA, *Immedesimazione giuridica dei valori etici (alla ricerca di un diritto più giusto)* (pp. 1320-1323) nell'attribuire un primato alla concezione normativistica del diritto a scapito della prospettiva sociologica avverte, tuttavia, l'importanza della verifica dell'impatto positivista sulla realtà sociale. Ciò sarebbe confermato, sul piano metodologico, dall'opzione vincente della interpretazione per valori (*Wertjurisprudenz*), opposta al concettuali-

simo (*Begriffjurisprudenz*). Sul piano dei contenuti, i diritti umani inviolabili fanno aderire il diritto all'etica e ai criteri di giustizia solidale, favorendo la trasformazione delle obbligazioni naturali in un vincolante "contratto sociale". PAOLO BIAVATI, *Alla base dei diritti: doveri e responsabilità* (pp. 1324-1331) osserva il naturale progredire degli ordinamenti umani, dal piano culturale dei doveri a quello dei diritti, in un equilibrio ingannevole, se considerati in assoluto: in realtà, diritti e doveri presuppongono relazioni interpersonali. Per attribuire sicura umanità al dovere è necessario inquadralo nello spazio vuoto insistente tra dovere e responsabilità, che è lo spazio occupato dall'etica personale della coscienza e governato dalla logica arricchente del dono e della gratitudine: un terreno estraneo alla norma giuridica.

Nel ricostruire la fisionomia del Dalla Torre editorialista, sempre attento ad una lettura della realtà, specialmente dei luoghi del sapere e dell'istruzione, nella prospettiva del giurista cristiano di cui S. Alfonso de' Liguori è il modello, ANTONELLO BLASI, *Giuseppe Dalla Torre e l'Osservatore Romano* (pp. 1332-1345) traccia le linee di sintesi delle tematiche battute da Dalla Torre: il sostegno ai valori del sapere come condivisione e amicizia; il recupero dell'ottimismo conciliare verso la scienza; il principio di non negoziabilità dei valori cristiani fondati sul diritto naturale; la validità dello strumento concordatario; le radici cristiane d'Europa esemplate dal "paradigma" del monachesimo benedettino. Un complesso di valori opponibili agli imperanti *idola fori*.¹ IVO CARACCIOLI, *Sulla crisi della distinzione tra pena e sanzioni extrapenali* (pp. 1346-1353) illustra gli effetti del sistema penalistico italiano a "doppio binario" (sanzioni penali/sanzioni extrapenali) consolidato con la Cost. 1948 e la sua disgregazione per via legislativa. L'"ibrido" della l. 231/2001, però, aggredisce l'istanza ideologica della personalità della responsabilità penale (*societas delinquere non potest*), con una parziale "banalizzazione" del diritto penale. Questo subisce una "riduzione di tipo culturale della natura stessa della sanzione": ne sia prova l'estensione delle sanzioni amministrative e tributarie della logica penale. La distinzione storica tra sanzioni penali ed extrapenali è così "liquefatta", in un informe e generale diritto sanzionatorio.

L'evoluzione della nozione giuridica di agricoltura resta assai problematica anche dopo l'elaborazione limitativa -strettamente legata alla terra- ex art.2135 c.c. 1945. La complessa riforma legislativa (d.lgss. 226, 227 e 228/2001 sino ai d.lgss. 99/2004 e 4/2012) che innova, senza tuttavia tracciare un disegno organico, introduce il basilare concetto "agrobiologico" ed espande la nozione civilistica (all'attività ittica) creando criteri di armonizzazione tra attività principali e connesse. Ai problemi di ordine sistematico - che, secondo ETTORE CASADEI, *La nozione giuridica di agricoltura (incisivi mutamenti e nuovi*

¹ G. DALLA TORRE, *Diritto e politica in Caterina da Siena*, Torino, 2010, nonché gli studi dedicati a Luigia Tincani.

problemi) (pp. 1354-1372), vorrebbero un “legislatore tecnicamente più avveduto” – e ad una “maldestra” normativa UE, si aggiungono nuove emergenze (consumo del territorio, sicurezza alimentare ed ecologia) che attendono interventi legislativi di aggiornamento.

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *La persistente sovranità* (pp. 1373-1392). Il modello classico di Stato sovrano, sebbene soggetto ad erosioni, “non è scomparso dalla scena”. Si assiste, al contrario, ad una “universalizzazione del modello dello Stato territoriale” a livello globale (art.2 Carta NU e Helsinki). Per l’A. tanto la proliferazione di soggetti/enti extrastatali (*global polity*), quanto il rinnovato *nomos* dei diritti umani, non risolvono il nodo della carenza di legittimazione democratica. Anche il rapporto tra Stati-Comunità Europea (sovranità comunitaria; condivisa; delegata) non depone per la crisi del modello classico di sovranità che, in realtà, si mostra capace di adattamento “dinamico”, favorendo anche formule di cooperazione tra Stati (sovrani). CHIARA FAVILLI, *La dimensione collettiva della tutela contro le discriminazioni secondo il diritto dell’Unione europea* (pp. 1393-1400). Riguardo all’azione di tutela collettiva contro le discriminazioni l’UE ha introdotto un primo sistema stabile (direttive CE nn. 2000/43; 2000/78; 2006/54) ma di obblighi “vaghi”. Più incisivo il pacchetto di misure introdotto con Raccomandazione e Comunicazione (COM 2013-401, che adotta un “Quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi”), corroborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (casi *Feryn* e *Accept*), che include nella tutela l’ipotesi di vittime non individuate. L’A. commenta poi il d.lgs. 150/2011 e i d.lgss. 215 e 216/2003, osservando che le incongruenze del loro variabile regime sono superabili con l’interpretazione della citata Raccomandazione.

Domandandosi se il d.l. 231/2001 sia estensibile agli enti ecclesiastici (persone giuridiche canoniche pubbliche) civilmente riconosciute, quando svolgano “attività diverse da quelle di religione o culto” (ex art. 16 l. 222/1985), DÉsirÉE FONDAROLI, *Responsabilità “da reato” ex d.lgs. n.231/2001 ed enti ecclesiastici: limiti di applicazione* (pp. 1401-1410) propone un’attenta ermeneutica di raffronto con la dottrina.² L’incertezza del criterio distintivo dell’imprenditorialità/profitto induce l’A. ad individuare altrove il parametro identificativo della natura di un ente ecclesiastico. L’applicabilità del d.l. 231/2001, oltre che da un’irrisolta impostazione formalistica interpretativa, deriverebbe dall’evidente impronta etica di prevenzione dei reati, propria di tale normativa. GIAMPAOLO FREZZA, *Il nuovo art. 337-sexies c.c.: appunti e spunti* (pp. 1411-1421) svolge una puntuale ermeneutica della normativa ex d.lgs. 154/2013 relativo all’assegnazione della casa familiare nel divorzio ed introduttiva di un art. 337-sexies, co.1 e 2, c.c. che, riproducendo l’abrogata normativa, pone identici problemi. Si tratta dell’individuazione giuridica della “casa familia-

² G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2011⁴.

re”, dei soggetti dell’assegnazione in godimento della casa; della trascrizione del provvedimento di assegnazione; degli obblighi di comunicazione derivanti dal diritto e l’eventuale risarcibilità del danno. VITTORIO GASPARINI CASARI, *Declinazioni ed evoluzioni dello stato amministrativo* (pp. 1422-1441) indaga sull’attualità ed utilità della nozione di “Stato amministrativo” assumendo a criterio di analisi la “prevalenza” con cui la P.A. si relaziona in quattro dimensioni del potere con: 1. l’economia e la società; 2. gli altri poteri dello Stato; 3. il potere giudiziale; 4. il potere politico. L’A. rileva differenze e continuità tra Stato sociale-assistenziale e Stato liberale-astensionista, e la mobile nozione di P.A., che si riverbera nella distinzione tra “Stato amministrativo” e “Stato a diritto amministrativo” (Nigro). Rileva anche la “prevalenza” della tecnoburocrazia (v. il modello emergente di “responsabilità dirigenziale”) nell’esperienza USA e UE, avvertendo che “non si è di fonte a nozioni diverse di Stato amministrativo, ma a diverse prospettive dello stesso fenomeno”.

GIOVANNI GIACOBBE, *Caritas e valori giuridici: spunti per una riflessione* (pp. 1442-1452) guarda alla *caritas* come criterio giuridico fondamentale. Sondato un primo profilo (S. Paolo, *Lettera ai Corinzi*, 13, 1-13), che esprime la natura “interpersonale di compenetrazione” che la *caritas* crea nell’uomo, l’A. affronta un secondo approccio di ricostruzione tecnico-giuridica del diritto positivo costituzionale, verificando la sussistenza della *caritas* nel principio di solidarietà sociale. Prendendo le mosse dall’art.1 Cost., che esalta l’uomo nel lavoro, egli avverte che tutta “la struttura istituzionale delineata dalla Carta costituzionale nel contesto dei rapporti [che delinea] si colloca nell’ambito di una tradizione culturale che (...) trova il fondamento nella carità paolina”.

Esiste nella tradizione del costituzionalismo inglese una dialettica bipolare tra *sovereignty of Parliament* e *rule of law* sorretta, un tempo, dal ruolo terzo dell’opinione pubblica (Dicey), ma oggi messa in grave crisi da elementi esterni provenienti dal processo di integrazione europea. Per EDUARDO GIANFRANCESCO, *Il canale della Manica non è poi così largo: sovereignty of Parliament e rule of law tra esperienza britannica e dimensione europea* (pp. 1453-1462) il circolo di equilibrio virtuoso dei due poli costituzionali è rotto, ma alla crisi della *sovereignty of Parliament* si oppone una vitale *rule of law* in grado di estendere la sua influenza all’area culturale del diritto europeo. Ne è prova il *modus procedendi* casistico (tecnica di *distinguishing*) adottato dalla Corte Europea dei diritti umani LUIGI LABRUNA, *L’“Archivio Giuridico” di Giuseppe Dalla Torre e il diritto romano* (pp. 1463-1472), sottolinea l’importanza del ruolo di raccordo interdisciplinare degli studi giuridici assolto dalla Rivista A.G. negli anni della direzione di Dalla Torre. La ricostruzione si focalizza sulle iniziative scientifiche (Premio *Boulvert*) e sul contributo dei romanisti, nelle traiettorie di ricerca che uniscono il diritto romano giurisprudenziale, materiale e processuale, alla cultura giuridica *tout-court*. In quanto “luogo autorevole di creazione di sentieri di comunicazione (...) della cultura giuri-

dica attuale”, in opposizione alla specializzazione estrema (*Isolierung*), A.G. si conferma “casa comune” di confronto aperto tra giuristi: una vitale Rivista “interdisciplinare”, affatto “generalista”.³

GIUSEPPE LANEVE, *La scuola per la Costituzione e la Costituzione per la scuola: qualche riflessione sulla formazione degli insegnanti* (pp. 1473-1489) sonda il disegno costituzionale sulla formazione scolastica, giudicando la Cost. italiana una *Menschenbild* fondata sul valore diritto / dovere “superconstituzionale” della dignità. La scuola “comunità sociale istituzionalizzata con funzione educativa” (artt. 33 e 34 Cost.) assolve al pieno sviluppo della persona umana (ex artt. 1, 2, 3 e 9 Cost.) e disvela una “Costituzione culturale” (Zagrebel'sky) che è, anche, un “riconoscimento di fede” laica (Haberle), sul piano del valore coesivo della cittadinanza responsabile (Dalla Torre).⁴ Il paradosso riposa sulla divaricante normativa, di formazione costituzionale degli studenti (l. 169/2008) e di persistente “vaghezza” per i docenti. ALDO LOIODICE, *Unica libertà, positiva e negativa: valore relazionale nella Costituzione italiana* (pp. 1490-1510) sviluppa la polisemia e il tentativo della traduzione in formula giuridica del concetto di libertà.⁵ Se ne ricava “un complesso di valori (...) giuridicizzati, per effetto della secolarizzazione della legge superiore (divina o naturale) nella Costituzione”. Emerge allora una libertà generale (art. 2 Cost.) sintesi unitaria, da un lato, di tante libertà specifiche tra loro solidali e indirizzate allo sviluppo dell'uomo; dall'altro, di una coesistenza di libertà di / libertà da, o potere / pretesa. Ma il paradigma della libertà, per l'A., è iscritto nell'art. 19 Cost. che fonda la libertà religiosa sulla dignità come servizio e partecipazione, in cui risiede il valore etico e spirituale della legalità per valori.

Il diritto è stato de-naturalizzato dal positivismo? E con quali effetti? FABIO MACIOCE, *La de-naturalizzazione del diritto nel positivismo* (pp. 1511-1521) conferma la supremazia del Positivismo giuridico (PG) in tre prospettive (empirico-sociologica; normativa; analitica). Gli effetti sono diversi: inconsistenti sul piano pratico; rilevanti, su quello teorico. Il Giusnaturalismo (GN) ha subito una profonda trasformazione: segnata dalla riduzione del diritto naturale da oggetto della ricerca ad attributo del processo logico. Ne segue il sopravvento di una morale naturale (storica, contingente, positivizzata) sul diritto naturale, sebbene le due dimensioni, PG e GN, siano, in virtù di una serie di principi (es. il primato della ragion pratica, ecc.), in posizione di stretta continguità. FERRANDO MANTOVANI, *La terapia staminale: problemi e limiti giuridici* (pp. 1522-1527). Il problema giuridico del trattamento terapeutico da

³ G. DALLA TORRE, *L'Archivio Giuridico e la cultura giuridica italiana del secondo Ottocento*, «AG», 1999.

⁴ Tra i molti rinvii, si veda G. DALLA TORRE, *Cittadinanza e cittadinanze*, «Iustitia», 1/2004.

⁵ G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992.

cellule staminali (autologhe, eterologhe, cordonali, embrionali) abbraccia quattro distinti e corrispondenti profili etici. Le regole stringenti sul rispetto dei cd. “requisiti-limite” oggettivi e soggettivi a garanzia della liceità del trattamento non sembrano sufficienti a lenire il “lacerante *punctum dolens*” delle c.s. embrionali, presupponenti la fatale morte dell’embrione per processo di distruzione. Qui l’A. svolge rapide e profonde riflessioni (l’utilità terapeutica effettiva; le strategie alternative; la liceità dell’embrionicidio), censurando il ricorso a discrezionali “misuratori di umanità” che disconoscono la soggettività giuridica dell’embrione.

Attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea (casi *Lopes*, *Kozłowski* e *Wolzenburg*) PAOLO MENGOZZI, *La cooperazione giudiziaria europea e il principio fondamentale di tutela della dignità umana* (pp. 1528-1537) illustra gli sviluppi della cooperazione europea in materia di mandato d’arresto, collegata al principio di mutua fiducia e alla clausola del bilanciamento (di “non esecuzione facoltativa, ex decisione-quadro 2002/584/GAI) alla luce del principio di rispetto della dignità umana (reinserimento sociale del condannato e tutela della vita familiare). L’A. rileva l’adozione come parametro ispiratore per il Giudice di Lussemburgo, oltre che di una sent.227/2010 della Consulta, del principio di cautela per le regole di interpretazione del giudice nazionale. FRANCESCO MORANDI, *Le condizioni generali del contratto di trasporto ferroviario di persone e bagagli* (pp. 1538-1555) esamina gli effetti che il processo di liberalizzazione dei servizi ha prodotto sul normativa del contratto di trasporto. Il Protocollo di Vilnius-COTIF 1999 e il Regolamento CE 1371/2007 hanno inciso sulla legge italiana (l. 911/1935) che, tuttavia, resta in vigore, dando luogo ad una disciplina generale stratificata e disorganica che richiede una totale riscrittura. Ne sono prova anomalie e lacune rinvenibili nelle clausole contrattuali (responsabilità; obblighi; indennizzi e, specialmente, il modello informativo offerto al viaggiatore). PAOLO PAPANTI-PELLETTIER, *Note sul principio di ordine pubblico nell’attuale ordinamento italiano* (pp. 1556-1572) descrive la stabilizzazione concettuale del parametro giuridico illuminista dell’ordine pubblico nell’età della codificazione. Nelle differenti esperienze statuali (*code civil* 1804; BGB tedesco; c.c. italiano 1865 e 1942) l’o.p. esprime l’esigenza di ricondurre l’interesse del singolo al supremo interesse generale dello Stato. La Cost. italiana 1948 ha la peculiarità di “cristallizzare” parzialmente i principi di o.p., che sono comunque desumibili tra le pieghe dell’ordinamento giuridico. Nell’isolarli, l’A. riflette sull’o.p. nelle sentenze canoniche di nullità matrimoniale e sul recente orientamento distorsivo della Cass. S.U. (sentt. 16379 e 16380/2014).⁶

BENITO PERRONE, *Anche i giuristi vanno in paradiso: Sant’Alfonso Maria de’*

⁶ Con rinvio a G. DALLA TORRE, *Specificità dell’ordinamento canonico e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, www.statoechiese.it, 34/2013.

Liguori e le regole morali della professione forense (pp. 1573-1577) sonda il travaglio spirituale di S. Alfonso che, attraverso l'esperienza di avvocato, viene a contatto con le fragilità e miserie umane e l'arroganza del potere (Perlingieri): ma è la via forense che gli permette di elevare a valori l'equità e la morale di una "giustizia giusta" e di formulare il Decalogo di regole che possano realmente intendersi come morali, e non deontologiche.⁷ ROCCO PEZZIMENTI, *Bonaventura da Bagnoregio: la storia come cammino di salvezza e di espiazione* (pp. 1578-1587). L'antimetafisica di Bonaventura è il pilastro su cui leggere il modello pauperistico di S. Francesco, il razionalismo aristotelico-tomista e il *De civitate Dei* di S. Agostino. Il cristocentrismo è il parametro che insiste sia sulla comprensione postclassica della storia (Cristo è, infatti, "centro del tempo"); sia sul rapporto fede-ragione (dove la grazia interviene a "supporto cruciale" della conoscenza) ora ribaltato nel nesso "*credo ut intellegam*"; sia in una rinnovata concezione mistica delle fede.⁸

Il diritto sindacale e del lavoro è, per sua intima natura, il "metro della democrazia" e, il diritto di sciopero, la sua "caratterizzazione storico-sociale". Tale complesso "diritto senza norme" e lo stesso sindacato – sostenuto da una sicura "costituzionalizzazione" (v. art. 1 Cost.) dei suoi principi e valori –, è però soppiantato da una logica mercantilistica globale. IOLANDA PICCINI, *Sciopero e lavoro, oggi* (pp. 1588-1595) attinge ad una speranza di "riscoperta dei valori di fondo" (Benedetto XVI, *Caritas in veritate*) per rifondare la "seconda modernità" (Beck).

Prendendo spunto dall'ordin. 24153/2013 Cass. S.U., CARMINE PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato* (pp. 1596-1616) indaga sulla natura contrattuale o giudiziale dell'arbitrato, ed avverte che lo sgretolamento del monopolio statale della giurisdizione ha inibito i caratteri del moderno Stato di diritto (legicentricità; nesso sovranità-giurisdizione territoriale; giudice depositario unico del *ius dicere*), "trovando nell'arbitrato una pietra d'inciampo dei suoi disegni giurisdizionalisti". Tuttavia se lo Stato ha perso il monopolio della giurisdizione, gli resta quello della forza del provvedimento: così, superato il problema qualificativo dell'arbitrato, appare necessaria la distinzione concettuale delle due attività.

Con profonda introspezione, MAURO RONCO, *La dottrina del doppio effetto degli atti umani e la legittima difesa* (pp. 1617-1635) smonta la lettura oggettivistica, di radice utilitaristica (Hobbes; von Buri) sulla legittima difesa, dimentica dello scopo soggettivo (scriminante) della condotta e fautrice di un'errata equiparazione degli eventi aggressione-reazione. Egli richiama sia la tesi aristotelico-tomista dello scopo conforme a giustizia, nel "diritto fon-

⁷ G. DALLA TORRE, *Attualità di S. Alfonso giurista*, «Iustitia», 2/1999.

⁸ J. RATZINGER, S. Bonaventura. *La teologia della storia*, Assisi, 2008.

damentale della persona a conservarsi nell'essere" di Francesco Carrara, sia la dottrina del doppio effetto di S. Tommaso (q.64, a.7, *De homicidio*) che permette di distinguere razionalmente il coesistente bene/male nell'unico atto, fondandosi sull'elemento formale dell'azione e sulla centralità dello scopo-intenzione, a detrimento delle tesi utilitariste e consequenzialiste. ITALO SCALERA, *"Tempo scaduto" per la chiusura del fallimento* (pp. 1636-1646) descrive la deprimente inerzia del legislatore, più volte sanzionata dal Giudice di Strasburgo, sul mancato adeguamento al principio di "ragionevole durata del processo" elevato a norma imperativa ex art. 111 Cost., ma privo di effettività. La l. 89/2001 (cd. l. Pinto) e il d.l. 83/2012 (cd. Decreto Sviluppo), non prevedendo sanzioni, cristallizzano il problema rinviando al futuro il varo di un processo "normale" che, secondo l'A., avrebbe nel rito fallimentare un utile modello.

Il legislatore della riforma (l. 219/2012 e d.lgs. 154/2013) ha radicalmente innovato il diritto di famiglia superando, in tema di filiazione, la distinzione tra genitori uniti o no in matrimonio e pervenendo al principio di unicità di "stato" del figlio, che entra *pleno iure* nei vincoli parentali. I conseguenti "cortocircuiti" pongono necessarie armonizzazioni costituzionali (artt. 29 e 30 Cost.) mostrando il fianco, avverte MICHELE SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario* (pp. 1647-1675), ad importanti nodi (la trascurata disciplina sui figli non riconoscibili e le disparità successorie; la retroattività delle "nuove regole", con particolare riguardo agli eccessi riformisti sul dogma dell'irretroattività del diritto successorio), motivo di future controversie giudiziarie.

FILIPPO SGUBBI, *Il peso del diritto penale nel "fardello temporale"* (pp. 1676-1677). Lo scenario del maritainiano "fardello temporale" dei cattolici è sepolto dalle insidie della montante finanza globale. Un diritto penale "sospettoso" e pervasivo impone così controlli generalizzati, anche sulla missione della Chiesa. PAOLA SPAGNOLO, *La religione in carcere: la libertà dietro le sbarre* (pp. 1678-1698) esamina l'evoluzione del servizio religioso penitenziario ai detenuti, a partire dai costrittivi Regolamenti del 1891 e 1931, sino al criterio di "offerta di trattamento" alla religione come diritto/libertà del dpr. 230/2000. L'indagine abbraccia il complesso delle tutele oggi riconosciute (dai simboli alle pratiche culturali "enucleabili") evidenziando la difforme disciplina confessionale derivante dalla stipula di Intese. La vigente normativa carceraria risulta comunque accettabile ed innovativa, specialmente in virtù della Carta dei diritti dei detenuti e delle norme sul reclamo (l. 10/2014).⁹

La funzione nomofilattica è diffusa per "ibridazione della funzione creativa ed interpretativa del diritto". PASQUALE STANZIONE, *Funzione nomofilattica e giurisdizione minorile nelle pronunce della Corte costituzionale* (pp. 1699-1713) ne esamina l'evoluzione compiuta dalla Corte cost. in materia minorile, di

⁹ G. DALLA TORRE, *L'assistenza spirituale*, «AG», 1985.

cui gli artt. 27 e 31 Cost. costituiscono le “pietre angolari” di ispirazione della primaria funzione rieducativa della pena e delle peculiarità di un organo giudicante realmente autonomo, il Tribunale dei minori. Riassunta la giurisprudenza della Corte, l’A. indugia sulla storica sent. 222/1983 antesignana della riforma del processo minorile (dpr. 448/1988), indicando le permanenti “zone oscure” del sistema e auspicando un Giudice unico competente sulla famiglia. ANTONIO TARANTINO, *Brevi note sul consenso informato* (pp. 1714-1726). Nel rapporto medico-paziente la filantropia ippocratica e la *caritas* cristiana sono state reimpostate nel Codice di Norimberga (1947), con una rimodulazione, talvolta “deviante” dal solco antropologico, di due opposti principi: l’autonomia del paziente e la beneficiabilità del medico, sebbene una serie di condizioni intervengano ad assicurare la permanenza di uno “spazio etico” tra i due. Così, il consenso informato si declina su parametri temporali (il momento della dazione e revoca) e di circostanze (le “forme” del c.i.). La tendenza al transito da una dimensione individuale ad una sociale del c.i., conclude l’A., manifesta la mutevolezza dell’ordine dei rapporti.

Con una prospettiva sincronico/diacronica VINCENZO TONDI DELLA MURA, *Dalla teologia politica alla teologia della politica: le implicazioni costituzionali* (pp. 1727-1752) vaglia l’alternarsi dei modelli di rigore della teoria politica e di dialogo democratico. Ma c’è una specularità tra ordine temporale e spirituale: se nella Chiesa la sintesi corre tra la “soluzione teocratica” agostiniana ed il ritorno alle origini precostantiniane del C.V. II, i Costituenti cattolici, ispirati dall’*Umanesimo integrale* di Maritain anticipano le novità conciliari, convergendo in quella teologia della politica in cui riposa il “livello etico comune”, l’accordo pratico e analogico che smorza le ideologie.¹⁰ Resta il vuoto antropologico della stagione politica recente, di “fuga” e compromesso. LORENZA VIOLINI, *Dignità umana e diritti fondamentali all’epoca della ricerca genetica* (pp. 1753-1761) si interroga sulla validità del principio di dignità umana in ordine a due ipotesi di tutela per brevetto: la diagnostica genetica e le cellule staminali di embrioni umani. Compara la giurisprudenza americana (che si concentra sui brevetti, escludendo i diritti fondamentali) e l’europea (che, al contrario, non affronta il problema della natura dei geni), incrociando i dati offerti da due emblematiche sentenze (*Myriod* e *Brüstle*), ricavando da tali lacune l’auspicio ad un recupero antropologico, contro nuove forme di “schiavitù”.

PIETRO VIRGADAMO, *La funzione “equitativa” del risarcimento del danno non patrimoniale e la prova del pregiudizio: un binomio inscindibile* (pp. 1762-1788) rilegge l’essenza della funzione del rimedio ex art.2059 c.c. che contempla un’unica tipologia di pregiudizio: il danno-sofferenza, ponendosi come norma di peculiare “valore ermeneutico” nell’identificazione del danno non pa-

¹⁰ G. DALLA TORRE, *Valori e principi non negoziabili*, «Studium», 2003.

trimoniale. Eleggendo la *ratio* equitativa a base risarcitoria (laddove l'art. 1226 c.c. ha lontane assonanze con l'*æquitas* canonica), l'A. rifiuta le tesi alternative ed afferma l'unità concettuale del danno e della corrispondente tutela. L'equità è decisiva anche nella prova del danno non patrimoniale (spec. sul "danno esistenziale") perché correttiva delle distorsioni dell'interpretazione presuntiva.

Recensioni

MARIA CRISTINA BRESCIANI, FRANCESCO CATOZZELLA, ALESSIA GULLO (a cura di), *Il bonum coniugum. Rilevanza ed attualità nel diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2016, pp. 536.

SONO stati dati alle stampe i testi degli incontri dell'Arcisodalizio della Curia Romana per l'anno 2015. L'esito ne è un volume, assai pregevole, che raccoglie ben dieci interventi di personalità di alto profilo specialistico nel campo, che affrontano il tema de: «*Il bonum coniugum. Rilevanza ed attualità nel diritto matrimoniale canonico*», sviscerandolo nei suoi diversi aspetti. L'opera si configura come il secondo tomo della serie *Annales doctrinae et iurisprudentiae canonicae* edito dalla Libreria Editrice Vaticana. La pubblicazione si offre come prezioso strumento agli studiosi e agli operatori del diritto, perché affronta una tematica, quella del bene dei coniugi, che necessita ancora di approfondimento in quanto – come ad ogni intervento viene evidenziato – non si è ancora giunti ad una comprensione unanimemente condivisa dell'istituto e la giurisprudenza stessa ha assunto, e va assumendo, diversi approcci in merito. Difatti, dopo gli approfondimenti conciliari, specialmente di *Gaudium et spes* n. 48, la canonistica, con l'attuale can. 1055 §1, pone, accanto al *bonum prolis* quale fine essenziale a cui il matrimonio è ordinato *natura sua*, pure il *bonum coniugum*, il quale però, per

la sua novità, ha richiesto e continua a richiedere uno sforzo dottrinale e giurisprudenziale per essere definito nella sua identità e nel suo contenuto, rispetto ai tradizionali *tria bona* agostiniani. L'apporto, quindi, che questi studi offrono in materia è assai importante, ed hanno il pregio di procedere appoggiandosi tanto sulla dottrina, quanto sulla giurisprudenza, mostrando linee, tendenze, evoluzioni ed approfondimenti in entrambi i campi. L'opera è stata offerta in onore di mons. G. B. Defilippi, Prelato Uditore, ora emerito, della Rota Romana, che – come sottolinea la nota di presentazione introduttiva (pp. 9-14) a cura di mons. J. Huber – si può a buon titolo ritenere *magister iuris ac humanitas*, tenendo presente il suo operato in seno al Tribunale Apostolico di cui per proficui anni fu giudice. L'indirizzo di saluto iniziale (pp. 15-18) del Card. D. Mamberti, Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, poi dà ulteriore prestigio a questo tomo.

Le dieci relazioni sono state organizzate suddividendo l'opera in tre parti: profili generali; l'incapacità al *bonum coniugum*; l'esclusione del *bonum coniugum*. Questo aiuta almeno in parte a superare il limite della disomogeneità che una raccolta inevitabilmente presenta, quantunque riporti testi vertenti tutti sul medesimo argomento. Possiamo rilevare una costante, però: il riconoscere la difficoltà di ben delimitare l'istituto in parola, offrendo tuttavia piste di studio, ma anche richiamandosi, accanto alla

dottrina e al magistero, alla giurisprudenza rotale, evidenziandone così l'importanza che ha nel ruolo di guida per l'operato degli altri tribunali e nell'esercizio della sua funzione di indirizzo e di interpretazione.

La *prima parte* si apre con lo scritto del Prof. P. A. Bonnet, emerito dell'Università degli studi di Teramo, intitolato: «*Il bonum coniugum e l'ordinatio ad bonum coniugum, prospettazioni peculiari dell'unidualismo della relazione matrimoniale*» (pp. 21-80). Si tratta di un intervento molto approfondito e ricco di riferimenti bibliografici, anche se talora il procedere diventa un po' faticoso e concettoso, ma questo anche a motivo del delicato argomento che si va a trattare. Il merito qui è che vengono dati i fondamenti all'argomentazione che in tutto il corso del libro viene esposta. Il Professore, difatti, parte dalla descrizione del matrimonio, nell'ordine della creazione e poi della redenzione, avvalendosi del dato scritturistico, evidenziandone l'imprescindibile base relazionale di complementarietà sessuale che ne è l'essenza e che, in termini giuridici, enuclea poi il *bonum coniugum*, che va sempre inteso nel momento costitutivo del matrimonio (matrimonio *in fieri*), distinguendolo dal piano dello stato di vita matrimoniale (matrimonio *in facto esse*), e che si deve rettamente inquadrare tenendo presenti le diverse categorie di essenza, fini e proprietà essenziali del matrimonio, le quali presentano però fra loro connessioni. Se il *bonum coniugum*, con il *bonum prolis*, denota l'essenza del matrimonio, è importante altresì studiare l'*ordinatio ad bonum coniugum* quale proprietà essenziale dell'istituto nuziale. In questo l'apporto dell'Autore è notevole; egli propone una notevole bibliografia di dottrina e di magistero e non manca di

fondare il suo ragionamento richiamandosi costantemente alla giurisprudenza rotale, abbondantemente citata. Il secondo intervento è di A. Sammassimo, Ricercatrice di diritto canonico all'Università Cattolica del S. Cuore di Milano, e tratta di: «*Bonum coniugum e principio di parità*» (pp. 81-104). Forse, a primo acchito, potrebbe sembrare originale il tema affrontato, tuttavia scorrendo le pagine ci si può ben rendere conto di come l'Autrice, in verità, tratti di un aspetto cardine dell'istituto del *bonum coniugum*, ossia la *nativa pari dignitas* fra i due nubendi, uomo e donna, marito e moglie, quale indice essenziale della corretta assunzione del matrimonio in se stesso. Sammassimo fonda il suo ragionare su solide basi dottrinali, che vanno dai Padri della Chiesa, al più recente magistero conciliare e pontificio. Di grande interesse è l'analisi che la Ricercatrice fa della dottrina in merito alla questione, individuando tre correnti interpretative: una "progressista", con esponente Ombretta Fumagalli Carulli, ma anche Gherro, Villeggiante e Bertolini; una "tradizionalista", che comprende Musselli e Bianchi; ed una "costituzionale", con Bertolino. Di qui, l'Autrice passa in rassegna la giurisprudenza, offrendo un procedere del suo argomentare assai prezioso per lo studioso: secondo lei, dallo studio della produzione giurisprudenziale, si può vedere come la questione sia stata affrontata dai giudici ascrivendola in taluni casi all'incapacità a consentire o alla simulazione, con riferimento a due importanti Prelati Uditori, quali Serrano Ruiz e Burke. Il terzo scritto è quello di F. Catozzella, Docente incaricato nella Pontificia Università Lateranense, e riguarda: «*Bonum coniugum e sessualità coniugale*» (pp. 105-140), tema che ben si collega con la

precedente relazione. Partendo dall'analisi dell'attuale situazione di confusione della comprensione della sessualità e richiamandosi all'Allocuzione alla Rota Romana di S. Giovanni Paolo II del 29 gennaio 2004, l'Autore riflette su come la sessualità, vissuta ed intesa, abbia certamente una ripercussione in ordine al coniugio, ma anche alla concezione del matrimonio, specialmente in merito alla persona del coniuge, ribadendo, nella più sana visione personalistica, l'importanza di una visione della sessualità adeguata alla persona, senza abbandonare, anzi approfondendo, il necessario aggancio con il tradizionale *remedium concupiscentiae*. Anche questo intervento si presenta prezioso perché ben ancorato a diversa dottrina e perché cita fedelmente parecchia giurisprudenza, raffrontandola e mostrando distinte linee interpretative ed evolutive. Interessante è la chiusura "aperta" dello studio operata dall'Autore, individuando alcuni ulteriori spunti di riflessioni da proporre agli studiosi. Si ha così uno stimolo interessante da cogliere ed avvalorare. Il quarto scritto, poi, è del prof. M. Miele, ordinario di diritto canonico e di diritto ecclesiastico nell'Università di Padova, e scandaglia il rapporto intercorrente tra «*Bonum coniugum e profili civilistici*» (pp. 141-192). L'esordio è dedicato ad uno sguardo storico in merito alle influenze napoleoniche sul modello matrimoniale civile italiano, con speciale riferimento all'art. 29 della Costituzione Italiana, laddove il termine naturalità parrebbe definire la famiglia e non il matrimonio in sé, cosicché temi quali l'indissolubilità, l'unità del matrimonio avrebbero non facile collocazione e protezione. Difatti, anche il passaggio dalla visione del matrimonio come bene sociale (forse troppo pubblicistica come ottica) ad

una che esalta l'individualismo di ciascuna parte in sé comporta una diversa concezione dell'istituto matrimoniale, con non irrilevanti conseguenze, come si può vedere nelle legislazioni civili che normano il matrimonio attualmente. Il richiamo al magistero e al diritto canonico, ai fondamenti quindi che in essi vengono evidenziati, risulta quanto mai provvidenziale, pertanto, nell'intervento di Miele, che non manca di guardare anche ai Pontefici che per primi si sono dovuti confrontare con la secolarizzazione, come per esempio Leone XIII. Il fatto che, *in civilibus*, si punti sulla figliolanza più che sulla coniugalità, comporta una distorsione del matrimonio in sé, un fraintendimento. D'altra parte – nota il Professore – anche il diritto canonico ha mostrato l'assunzione di un'ottica se non nuova, quantomeno che si aggiunge alla precedente, nel dare più ampia considerazione, specialmente in seguito al Concilio, all'amore coniugale, con una evoluzione non solo magisteriale in merito, ma anche dottrinale, legale e giurisprudenziale. Tuttavia, si deve ben intendere che cosa si voglia ritenere per amore coniugale, nel contesto odierno di coabitazioni di vario genere. Il reciproco apporto che canonistica e civilistica si danno e possono darsi, potrebbe sfociare in un aiuto ad approfondirsi e correggersi, senza scadere nella confusione o nella tensione, pur coscienti dell'assoluta diversità dei due ordinamenti. Lo sforzo di Miele in un'analisi di questo tipo è pertanto notevole.

La seconda parte si concentra sulla incapacità al *bonum coniugum*. Vengono dapprima presentati i profili antropologici della questione, nell'interessante intervento del Card. G. Versaldi: «*L'incapacità al bonum coniugum: prospettiva antropologica*» (pp. 195-212). La chiave

di lettura necessaria per vincere anche l'attuale situazione di fraintendimento dell'istituto matrimoniale a causa del contesto secolare diffuso, è senz'altro l'assunzione di una corretta visione antropologica, sia da un punto di vista teologico, sia da un punto di vista scientifico, come ben argomenta il Porporato, citando valida dottrina e appoggiandosi al magistero. Da qui, allora, sarà possibile inquadrare il matrimonio nella maniera più appropriata e, così, avvalendosi anche dell'apporto che le scienze umane possono offrire alla canonistica, considerare l'incapacità relativamente al *bonum coniugum*, una volta che quest'ultimo sia stato correttamente inteso. Segue il testo di C. Barbieri, Docente di medicina legale all'Università di Pavia e di scienze forensi nell'Università Cattolica del S. Cuore di Piacenza, dal titolo: «*L'incapacità al bonum coniugum: profili psichiatrici*» (pp. 213-244). Il tema è lo stesso sviluppato dal Card. Versaldi, ma questa volta lo si affronta in chiave medica, psichiatrica. L'Autore dimostra qui tutta la sua competenza in materia ed offre importanti indicazioni anche al canonista per poter ritenere nel modo migliore la fattispecie in questione, tuttavia l'estrema scientificità e specificità dell'intervento fa sì che esso sia tanto prezioso, quanto però anche di non sempre immediata piena comprensione a chi non abbia le pregresse conoscenze mediche sufficienti. L'ultimo studio di questa parte è di mons. V. A. Todisco, Prelato Uditore della Rota Romana, ed è dedicato a: «*Il bonum coniugum tra simulazione, incapacità ed errore*» (pp. 245-266). Il tema della incapacità al *bonum coniugum* è qui, pertanto, ricollegato ai capi della simulazione e dell'errore. L'esperienza di giudice rotale dell'Autore, gli permette di approfondire l'argomen-

to con cognizione di causa, presentando così un intervento di grande interesse, sia per l'approfondimento teologico-canonistico, sia per il continuo proficuo richiamo alla giurisprudenza. Partendo dai fondamenti biblici e patristici, nonché dai testi canonistici più antichi, fino a giungere ad oggi, mons. Todisco mostra non solo quale sia stata la comprensione del *bonum coniugum* lungo la storia, e come esso si sia approfondito, ma giunge a dimostrare come tale istituto, benché in modi e concezioni diversificate, di fatto sia stato sempre in qualche modo presente nella *mens Ecclesiae*, superando così la pericolosa tendenza di credere che qualcosa di nuovo sia stato recentemente "inventato" o "scoperto" circa la natura stessa del matrimonio, in rottura col passato.

Infine, la *terza parte* del volume è dedicata alla simulazione del consenso per esclusione del *bonum coniugum*. Qui si trova un'analisi della relazione con altre forme di esclusione nell'intervento del Prof. G. Bertolini, aggregato di diritto canonico ed ecclesiastico all'Università di Padova, dal titolo: «*L'esclusione del bonum coniugum e le altre forme di esclusione*» (pp. 269-340), tema inquadrato nell'ottica dell'incidenza diretta del superamento – nell'attuale contesto secolarizzato – delle tradizionali categorie della metafisica della natura e dei fini naturali del matrimonio, nonché in rapporto al problema della "sclerocardia" dell'uomo contemporaneo, sempre meno capace di cogliere la propria natura. Il ricco testo presenta abbondantissimi riferimenti bibliografici dottrinali, magisteriali e giurisprudenziali, sia a livello rotale che locale, offrendo così una panoramica vasta e di grande interesse che mostra tanto le tendenze a livello decentrato, quanto le interpretazioni a

livello centrale che si operano in merito all'esclusione del *bonum coniugum*, rendendone possibile una più precisa recezione. Qualche perplessità potrebbe suscitare il fatto che, stando all'Autore, il ricorso alle presunzioni non dovrebbe causare opposizioni, dato che in qualsiasi esclusione unilaterale non si ha quasi mai un'attestazione immediata dell'atto di volontà escludente (cf. p. 331). Le presunzioni, infatti, hanno operato negativamente – dando spazio ad abusi – laddove siano state accolte come operative in funzione alla affermativa dichiarazione di nullità. Il testo successivo è del Prof. A. D'Auria, ordinario presso la Pontificia Università Urbaniana, e tratta di un aspetto di grande attualità e che spesso viene dibattuto, senza trovare ancora una linea comune, ovvero il rapporto tra: «*Bonum coniugum e assenza di fede*» (pp. 341-394). L'Autore parte cercando di chiarire che cosa si debba intendere per *bonum coniugum* e lo fa con una grande citazione di dottrina ed offrendo una mirabile sintesi delle diverse posizioni in merito; lo stesso avviene circa la portata da attribuire alla fede in merito alla validità del matrimonio. Non si manca, così, di evidenziare divergenze a livello di dottrina, ma anche fluttuazioni tra il magistero e, per esempio, un testo della Commissione Teologica Internazionale, in un raffronto di profondo spessore fra giurisprudenza rotale e locale, mettendo in guardia dal fatto che il *bonum coniugum* possa essere strumento giurisprudenziale abusato per dichiarare nulli matrimoni che, invece, sono semplicemente falliti (cf. p. 352). Ecco, quindi, l'importanza di fare chiarezza in merito a questo specifico istituto, nonché circa l'incidenza della fede sul vincolo matrimoniale, secondo anche le recenti riflessioni sinodali, ma

restando altresì ancorati al più genuino magistero. L'Autore conclude dicendo di aver solamente tracciato una pista di riflessione. L'apporto offerto e la sua chiusura che apre ad ulteriori approfondimenti rendono il testo molto interessante. L'ultima relazione è di mons. F. Heredia Esteban, Prelato Uditore della Rota Romana, e affronta: «*L'esclusione del bonum coniugum: profili probatori*» (pp. 395-419). Difatti, come emerge anche dai testi precedenti, non è facile – nella valutazione di simili fattispecie – raggiungere una prova piena che produca nel giudice quella necessaria certezza morale. Con l'esperienza che un Rotale ha, l'Autore, appoggiandosi a dottrina, magistero e giurisprudenza, tenta non solo di fare un punto della situazione, ma anche di proporre qualche linea di valido orientamento in merito alla questione trattata.

Dà pregio e valore all'opera pure l'appendice giurisprudenziale che la conclude, a cura dell'Avv. R. Borza: in essa vengono esposte otto decisioni rotali inedite (pp. 437-518), precedute da una nota riassuntiva ed espositiva della curatrice (pp. 423-436). Si offrono così al lettore importanti sentenze circa il *bonum coniugum*: la conoscenza della giurisprudenza della Rota Romana, difatti, è la principale via affinché essa veramente – come dev'essere secondo il ruolo affidatole dal Papa – possa compiere il compito che le è proprio di direttrice ed unificatrice della giurisprudenza anche per i tribunali inferiori. Il presente volume, pertanto, dà un significativo contributo in questo senso. Anche la nota bibliografica conclusiva, a cura di P. Lobiati (pp. 519-535) è assai apprezzabile, proponendo una indicazione dei principali studi ed articoli, monografie e sentenze in materia; tuttavia, se si fosse stilata una

anche una bibliografia completa delle opere citate nel volume sarebbe stato ancora più utile, magari completando il tutto con un pratico indice dei nomi.

L'auspicio è che questo tomo – di grande valore per i contenuti esposti in merito ad un argomento tanto importante, quanto ancora oggetto di confronto e di discussione – possa essere conosciuto e studiato da tutti coloro che sono cultori della materia e lavorano nel campo del diritto canonico: in questa pubblicazione l'Arcisodalizio della Curia Romana presenta il lavoro intenso e competente di un anno; è ora dovere dei canonisti avvalersi di esso.

GIOVANNI PARISE

VINCENZO CARBONE, *Il "Diario" conciliare di Monsignor Pericle Felici*, a cura di Agostino Marchetto, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, pp. 588.

I TESTI autobiografici di Mons. Pericle Felici pubblicati in questo volume erano da lungo attesi, in quanto se ne conosceva l'esistenza, come pure il lavoro in vista della loro edizione da parte di Mons. Vincenzo Carbone, collaboratore del porporato di Segni dall'epoca del Vaticano II e, poi, incaricato degli archivi del Vaticano II ed editore degli *Acta Synodalia* (spesso da lui citati per illustrare il testo del "Diario"), al quale il cardinale aveva affidato le sue annotazioni conciliari. L'impresa è stata felicemente portata a termine grazie all'opera dell'Arcivescovo Agostino Marchetto, che ha raccolto il testimone dalle mani di Mons. Carbone, deceduto nel 2014.

Abbiamo volutamente parlato di "testi autobiografici", perché la pubblicazione in realtà raccoglie e compone in

un unico testo due tipi di diari: si tratta di quattro quaderni intitolati *Cogitationes cordis mei*, una sorta di diario spirituale di Felici, e di otto agende per il periodo dal 1959 al 1966, con un breve supplemento per l'anno 1967.

Questo "Diario conciliare" è un testo che può essere considerato e studiato sotto diverse prospettive. Noi ci limitiamo qui a sottolinearne l'importanza per i cultori del diritto canonico.

Anzitutto in ragione dell'autore, che fu anche – ma non solo! – valente canonista, il quale ha operato negli ambiti delle tre funzioni del governo della Chiesa – legislativa, amministrativa e giudiziaria – sia come studioso sia come titolare di diversi uffici (purtroppo la pubblicazione qui presentata non offre dei cenni biografici, almeno sommari, di Pericle Felici, che sarebbero stati utili per conoscerne il percorso della vita e situare in esso gli anni di cui tratta il "Diario"). Laureato in *Utroque Iure*, egli fu, tra l'altro, docente di diritto canonico, Prelato Uditore della Rota Romana, Consultore di alcuni Dicasteri della Curia Romana, Presidente del Tribunale di prima istanza dello Stato della Città del Vaticano, Segretario Generale delle Commissioni antepreparatoria e preparatoria del Concilio Vaticano II e del Concilio stesso, Segretario Generale e, in seguito, Presidente della Commissione centrale *de coordinandis post Concilium laboribus et Concilii decretis interpretandis*, Pro-Presidente e, poi, Presidente della Pontificia Commissione per la revisione del codice di diritto canonico e Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Possiamo, quindi, ben dire che questo volume fa incontrare a chi si interessa al diritto della Chiesa un canonista di rilievo della seconda metà del secolo scorso. Senza dimenticare che

egli fu pure teologo, pastore, maestro spirituale e cultore raffinato della lingua latina.

Soprattutto, questo diario risulta essere una fonte importante per conoscere non solo la storia dell'ultimo Concilio Vaticano, ma anche le origini sia del Sinodo dei Vescovi sia del processo di attuazione del medesimo Concilio, nonché l'attività della Curia Romana durante l'epoca del Vaticano II. Quindi, questa fonte autobiografica getta luce su vari istituti giuridico-canonici, oggetto dello studio della scienza canonica.

Il valore principale del "Diario" di Pericle Felici è quello di essere un nuovo e rilevante contributo alla conoscenza della storia assai complessa della preparazione e dello svolgimento del Vaticano II, con i suoi diversi momenti – alcuni anche assai delicati –, e le personalità – a cominciare da Pontefici Giovanni XXIII e Paolo VI (anche perchè nella visione ecclesiale di Felici il Papa ha davvero sempre il "primato") – che hanno avuto un ruolo significativo o perfino determinante nell'assise conciliare. Purtroppo, le annotazioni sono più abbondanti per la fase preparatoria che non per il periodo conciliare, probabilmente a motivo della mole di lavoro, dell'incalzare degli avvenimenti e anche delle difficoltà del cammino conciliare e di quelle personali dell'A. stesso. Comunque, queste pagine contribuiscono a delineare un quadro storico di fatti e personaggi più sfumato, che rifugge da facili, quanto ripetuti stereotipi, anzi modificando opinioni troppo facilmente date come definitive e tuttora assai diffuse.

Personalmente, ci è stato edificante – nel senso migliore del termine – ascoltare attraverso queste pagine l'animo sacerdotale del futuro Card. Felici, la sua visione di fede, la sua profonda spiri-

tualità («la storia di un'amicizia con Dio in Cristo, nello Spirito Santo» [p. 12], secondo la bella espressione di Mons. Marchetto), il suo animo autenticamente pastorale, i suoi travagli interiori, come pure l'intelligenza e il carattere brillanti di questo "prete romano", che ben rappresenta una categoria di ecclesiastici nati o formati nell'Urbe, tanto benemeriti ed esemplari.

La figura e l'opera di Pericle Felici al Vaticano II ci pare ben "fotografata" dalla seguente sua annotazione: «Un po' per carattere, un po' per formazione, un po' per ministero esercitato con certi orientamenti, io mi trovo a condividere nella dottrina e nella pratica alcune posizioni che si è convenuto chiamare tradizionali, pur guardando con serenità – così mi sembra – a delle aperture, che possono migliorare gli spiriti e renderli più adatti alla diffusione del vero e del bene» (21 giugno 1964, p. 399)

Potremmo dire che il suo "Diario" costituisce in qualche modo l'ultimo servizio reso da questo fedele e zelante servitore della Chiesa e del Papa. Esso aggiunge un importante tassello a quella conoscenza di avvenimenti e personaggi del Concilio Vaticano II, che è ben lungi dal potersi dire conclusa.

Segnaliamo che Mons. Marchetto ha pubblicato nel 2016 un *Addendum*, in cui descrive la materia che costituisce il contenuto del "Diario" e riporta gli interventi tenuti in occasione della presentazione del volume qui recensito, svoltasi in Campidoglio il 18 novembre 2016 (cfr. AGOSTINO MARCHETTO, *Il diario conciliare di monsignor Pericle Felici. Addendum*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2016, 80 pp.). Fra essi spicca la lettera indirizzata da Papa Francesco al curatore del volume, che abbiamo qui brevemente presentato e

di cui vivamente raccomandiamo a tutti la lettura.

ANTONIO FILIPAZZI

MATTEO CARNÌ, *Il diritto metropolitico di spoglio sui vescovi suffraganei. Contributo alla storia del diritto canonico ed ecclesiastico nell'Italia meridionale*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. XII + 178.

“Singolare” ed al tempo stesso “intellettualmente intrigante”: tale è la qualifica che fa Giuseppe Dalla Torre di questo argomento nella prefazione. Nonostante il fatto che le origini controverse dello *ius spolii* siano “aussi mal connues que les sources du Nil” (Viollet), la lettura di questo libro rivela progressivamente la natura dell’istituto, circa la quale l’autore si rifà sin dall’inizio alla definizione di Mollat: “la pretesa giustificata o illegittima di impossessarsi dei beni mobili appartenenti ai chierici defunti”.

Lo *ius spolii*, presentato nel Capitolo primo, conosce una grande diversità di applicazioni sia nel corso del tempo sia a seconda della situazione geografica. Nell’Occidente, in un contesto di benefici ecclesiastici, ossia di frutti o rendite dei benefici vacanti, i beni mobili dei vescovi erano oggetto delle pretese sia della Camera Apostolica sia del Metropolitan, oppure del Capitolo delle diocesi suffraganee. Inoltre, potevano aggiungersi abusi da parte di Signori temporali o di proprietari privati di beni beneficiari, innanzitutto nel sistema delle chiese private. Nell’Oriente, erano spesso l’opera dei funzionari imperiali.

Il diritto metropolitico di spoglio sui vescovi suffraganei, regolato dal canone 35 del Concilio Trullano ripreso nel *Decretum* di Graziano ma anche oggetto di

consuetudini *contra legem*, viene trattato nel secondo Capitolo. Una delle possibili ipotesi d’interpretazione sarebbe quella di una fiscalità metropolitana concepita come un preteso diritto di rivalsa che i prelati spogliati dalla Camera apostolica esercitavano a scapito del clero minore. Una scena sorprendente, ma che purtroppo non sembra surreale, viene descritta dall’autore: “All’arrivo in diocesi il vescovo suffraganeo poteva correr il rischio, come accadde in effetti al Fascitelli, di trovare i ministri del metropolita intenti a inventariare i beni mobili e da impossessarsi dei medesimi per inviarli al metropolita” (p. 81). Ovviamente, una visione così materialista della Chiesa ed una presentazione così poco personalista del diritto patrimoniale (come se non fosse possibile distinguere tra i beni personali del vescovo ed i beni ecclesiastici) sono ben lontane dalle soluzioni giuste preconizzate dai canoni del CIC 83 e già del CIC 17. Comunque, come testimone di vecchie pratiche, rimane il can. 555 § 3 CIC 83 dedicato ad un particolare dovere del vicario foraneo: “(...) faccia anche in modo che durante la loro malattia, o dopo la loro morte, non vadano perduti o asportati i libri, i documenti, la suppellettile sacra e ogni altra cosa che appartiene alla chiesa”. Tra gli elementi di questo capitolo più rilevanti vanno annoverati la giurisprudenza al riguardo del Tribunale della Nunziatura di Napoli e quella della Sacra Congregazione dei Vescovi regolari.

Il terzo Capitolo esamina la tematica del diritto metropolitico di spoglio sui vescovi suffraganei nelle provincie ecclesiastiche del Regno di Napoli. L’autore, che affronta successivamente il tema della metropoli di Santa Severina, quelle di Otranto, di Conza e di Acerensa-Matra, compie un rigoroso e pa-

ziente lavoro su fonti documentali che coprono un arco di tempo di circa quattrocento anni (1450-1838) e ne presenta i più significativi estratti nelle varie articolazioni della trattazione. L'Appendice documentale offre una selezione di ben 34 documenti (pp. 111-142).

L'autore ha avuto modo di consultare l'Archivio Segreto Vaticano, la Biblioteca Apostolica Vaticana, l'Archivio Arcivescovile di Santa Severina e gli Archivi di Stato di Roma e di Napoli. L'opera conta su abbondanti riferimenti bibliografici e su una accurata bibliografia finale, che viene seguita da un elenco di manoscritti, un indice degli autori e degli luoghi.

Va sottolineata l'originalità e la qualità metodologica della ricerca storica realizzata attraverso un'ampia documentazione archivistica inedita, che viene senz'altro a colmare una lacuna. Questo studio fa vedere tra l'altro come, quantomeno in determinate porzioni del Popolo di Dio, "il metropolita non fu un semplice *primus inter pares* ma godette di ampie e singolari prerogative di natura consuetudinaria, di cui oggi rimane solamente la memoria" (p. 109).

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

ELENA DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e di diritto canonico*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2016, pp. 260.

LA profesora Di Bernardo, ofrece a la comunidad académica, y en general a todo jurista culto y ávido de conocer los fundamentos del derecho procesal contemporáneo, un libro sumamente interesante en cuanto al entendimiento de

los presupuestos fundamentales que informan la teoría probatoria en los sistemas procesales civiles de *common law* y *civil law* a través de un formidable análisis comparado de los mismos. De por sí, todo ello ya sería suficiente para evidenciar tanto la originalidad como el interés de un tema escasamente tratado por la doctrina procesal de ambos sistemas, porque la bibliografía existente en materia de análisis comparado de instituciones procesales civiles en los dos grandes sistemas jurídicos occidentales no es ciertamente abundante. Pero con este libro la profesora Di Bernardo va más allá incorporando al análisis comparado de ambos modelos procesales (*civil law* y *common law*) un elemento adicional, que subraya la extraordinaria relevancia histórica proyectada por el derecho canónico a lo largo de los siglos, y cuya dialéctica contante con los sistemas de *civil law* y *common law*, sin duda, ha contribuido a la formación del derecho procesal contemporáneo. De ahí que este libro de la profesora Di Bernardo sea, en mi opinión, un libro esencial para analizar desde la perspectiva comparada tanto las notas características que informan los grandes modelos procesales contemporáneos como los fundamentos que presenta la probática civil en el proceso canónico y los procesos de *civil law* y *common law*.

El análisis comparado de la probática civil en los tres sistemas procesales que lleva a cabo la profesora Di Bernardo parte de un estudio previo necesario: los cimientos epistemológicos que sustentan cada uno de los sistemas jurídicos analizados. Se trata de una perspectiva metodológica muy interesante, y muy útil para entender por qué existen distintos enfoques del derecho probatorio en cada sistema. En este sentido, la

profesora Di Bernardo analiza con detenimiento la finalidad perseguida por los distintos sistemas procesales. Ciertamente, la pregunta sobre el fin o los fines que informan el derecho procesal es harto complicada. En nuestros días, como consecuencia de la crisis del paradigma jurídico de la modernidad, debido – en parte – a la constante acción corrosiva que durante décadas algunos autores decididamente postmodernos han desarrollado en el contexto del denominado «pensamiento débil», se hace difícil identificar el fin o la finalidad prevalente en los grandes sistemas procesales de *common law* y de *civil law*. ¿Cuál es el fin prevalente que informa los procesos civiles en los dos grandes sistemas jurídicos contemporáneos? Desde luego, no hay una respuesta concluyente.

Como bien indica la profesora Di Bernardo, en los modelos de *common law*, se acentúa mucho la idea de entender el proceso como un medio, entre otros disponibles, para solucionar conflictos entre las partes. De ahí que la concepción del proceso en este sistema siga girando en torno al tópico del *adversary system* (concepción predominante en los Estados Unidos). El proceso se entiende como si fuera un pugilato entre las partes, las cuales pugnan por el triunfo de sus pretensiones. Desde esta perspectiva, las partes son las verdaderas protagonistas del proceso y, en consecuencia, tienen un amplísimo poder de disposición sobre el objeto del mismo y una capacidad cuasi exclusiva en materia de iniciativa probatoria. El juez asiste mudo, impasible al debate procesal protagonizado por las partes, en tanto que cualquier intento de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* sería reprochado, interpretándose como pérdida de su imparcialidad. No importa tanto averiguar

la verdad sobre la existencia o inexistencia de los hechos que son la causa del proceso, como resolver la cuestión objeto de disputa. Por eso el proceso civil en los sistemas de *common law* está dominado por un enfoque eminentemente subjetivo, que enfatiza tanto el poder dispositivo de las partes sobre el objeto procesal como la necesidad de converger voluntades para llegar a acuerdos que cierren anticipadamente el proceso. En el ámbito probatorio todo ello conduce a una perspectiva típicamente anti-epistémica, que arrincona cualquier esfuerzo por acercarse a una decisión justa, a través de la búsqueda de la verdad, en beneficio de una solución negociada, a la que todo el proceso apunta desde la fase *pre trial*.

Por el contrario, y desde una perspectiva cualitativa, los sistemas procesales de *civil law* mantienen una apertura epistemológica a la búsqueda de la verdad más evidente que los sistemas de *common law*, bien sea por permitir en el ámbito probatorio una moderada actividad *ex officio iudicis* sin perjudicar el necesario protagonismo de las partes litigantes, bien por orientar la decisión del proceso hacia una «verdad procesal», que se deduce como resultado de la actividad probatoria protagonizada por las partes en un marco procesal caracterizado por la neutralidad judicial y la estricta observancia del principio de legalidad. En este contexto, como bien infiere Di Bernardo, los usos retóricos o cognoscitivos de los medios de prueba por parte de los abogados, que en mayor o menor grado se permiten en los sistemas procesales civiles, pueden comprometer notablemente el descubrimiento de la verdad real sobre la existencia o inexistencia de los hechos procesales, motivándose bajo el manto de una verdad puramente

formal la decisión judicial como si efectivamente se hubiera llegado a un conocimiento cierto de los hechos que fundamentan el proceso. Adviértase como bajo la idea de «verdad procesal» se encierra una categoría epistemológica bastante engañosa, que permite construir una falsa analogía, en tanto puede dar lugar a un cierre del proceso sin haber hallado certeza de la verdad real... La búsqueda de la verdad en el ámbito procesal conduce a un camino sembrado de piedras, muchas de las cuales son reglas anti-epistémicas reconocidas en el propio proceso al efecto de ser más eficiente en la obtención de resultados. Sin embargo, que los sistemas procesales civiles se conformen con la obtención de meras verdades procesales, evidencia el triunfo de una concepción cuando menos similar a la que de fondo nutre el *adversary system*: los procesos civiles tanto en los sistemas de *civil law* como en los sistemas de *common law* se orientan fundamentalmente a la resolución del conflicto y la búsqueda de la verdad real, en el mejor de los casos, constituye un fin secundario.

En este punto es cuando la metodología comparada de la profesora Di Bernardo realmente ofrece un enfoque muy original y provechoso para todo procesalista y, en general, cualquier jurista que quiera conocer los fundamentos epistemológicos que nutren el gran edificio de los modelos probatorios desarrollados en los sistemas procesales civiles occidentales. La importancia histórica del derecho canónico y su repercusión sobre la formación de los sistemas procesales occidentales, lleva a la profesora Di Bernardo a un cuidadoso examen de la finalidad perseguida en éste último: la *salus animarum*. Así las cosas, naturalmente desde la perspecti-

va de la *salus animarum* la búsqueda de la verdad se convierte en un fin primordial del proceso. No hay en el proceso canónico esa dicotomía entre «verdad procesal» y «verdad material» propia de la epistemología desarrollada en los sistemas procesales de *civil law*, de fuerte impronta materialista y marcada por un escepticismo gnoseológico sobre la posibilidad de encontrar verdad a través del proceso y, en consecuencia, su abandono con fin orientador. Por el contrario, la búsqueda de la verdad es un fin posible, y por ello se asume pacíficamente el principio de *favor veritatis*, fundamento de una perspectiva axiológica del derecho orientado hacia la búsqueda de la verdad para obtener justicia. No es ninguna perspectiva utópica o irreal, aunque bien es cierto que no está exenta de dificultades, en tanto que dicho *favor veritatis* debe coordinarse con el *favor celeritatis*, como se deduce del *M. P. Mitis Iudex*, estudiado, entre otros, por Llobell Tuset, «El ejercicio personal de la potestad judicial del obispo diocesano. Algunas consideraciones preliminares al M. P. “Mitis Iudex” y al M. P. “Mitis et Misericors”», en «Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado», 41 (2016). En este sentido, conjugar ambos principios, al efecto de obtener una solución justa y eficaz sin dilaciones indebidas para ello, origina una tensión, en palabras de la profesora Di Bernardo, que es característica de la justicia canónica, en la cual se impulsa la optimización del justo proceso sin renunciar a los valores eclesiológicos de fondo.

La singularidad del proceso canónico respecto a los modelos procesales civiles de *common law* y *civil law* radica precisamente en el respeto continuo a ese *favor veritatis*. De ahí que la capacidad de ini-

ciativa probatoria *ex officio iudicis* se reconozca abiertamente mucho más allá de los límites en los cuales queda confinada en los ordenamientos procesales de *civil law*. De ahí también que la valoración de la prueba en el proceso canónico trate de hacerse una vez constatada la «certeza moral» sobre la existencia de los hechos controvertidos en el proceso y no se conforme con expedientes tales como la *preponderance evidence*, propia del sistema de *common law*, que objetivamente supone un subterfugio metodológico en la búsqueda de la verdad, entendida como simple probabilidad.

Haciendo un juicio de conjunto, la comparación de los tres grandes modelos procesales y sistemas probatorios civiles que hace en su libro la profesora Di Bernardo, ofrece interesantes conclusiones. Permite reflexionar sobre las semejanzas y diferencias existentes entre el proceso canónico (*canon law*) y los sistemas procesales de *civil law* y *common law*. Pero además, sin duda es un libro importante para los estudiosos del derecho procesal, y muy original, porque a través de la comparación jurídica de sistemas procesales abre prometedora perspectiva de investigación en el ámbito de la interrelación de modelos procesales, ofreciendo esclarecedoras reflexiones sobre la finalidad que orienta típicamente el desarrollo del proceso en los diversos modelos, permitiendo entender cómo dicha finalidad impregna por completo el derecho probatorio y, en consecuencia, determina el desenlace del proceso en cada modelo. Ciertamente el tema del fin del proceso es controvertido, pero Di Bernardo lo aborda de forma muy clara a través de un análisis minucioso del derecho probatorio en cada modelo, cuestión que permite entender hasta qué punto

el problema epistemológico del fin del proceso conduce a derroteros distintos en los tres sistemas procesales objeto de análisis.

TOMÁS J. ALISTE SANTOS

JOHANNES FÜRNKRANZ, *Effizienz der Verwaltung und Rechtsschutz im Verfahren. Can. 1739 in der Dynamik der hierarchischen Beschwerde*, Paderborn, Schöningh, 2014, pp. 406.

IM Zuge der Revision des Codex Iuris Canonici wurde das Institut der hierarchischen Beschwerde grundlegend neu konzipiert. Hatte sich der CIC/1917 in can. 1601 damit begnügt, Rechtsmittel gegen Dekrete der Ordinarien von der (allgemeinen) Gerichtsbarkeit der Römischen Rota auszunehmen und sie statt dessen der Entscheidungskompetenz der Kongregationen auf dem Verwaltungsweg zuzuweisen, enthält das Siebte Buch des CIC/1983 einen gesonderten Abschnitt über das Vorgehen bei Verwaltungsbeschwerden. Über die Handlungsoptionen des zur Entscheidung berufenen hierarchischen Oberen handelt can. 1739. Dieser Bestimmung widmet sich die hier anzuzeigende Studie des mittlerweile bei der Kongregation für die Glaubenslehre tätigen Wiener Diözesanpriesters Johannes Fürnkranz, welche 2013 an der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom unter der Betreuung von Gianpaolo Montini, dem Kirchenanwalt am Höchstgericht der Apostolischen Signatur, als Dissertation angenommen worden ist.

Strukturell bewegt sich ein verwaltungsinternes Verfahren zur Überprüfung einer administrativen Entscheidung – unabhängig davon, ob im kirchlichen oder im staatlichen Recht –

zwischen den Polen der Effizienz der Verwaltung und dem Rechtsschutz des von der Entscheidung Betroffenen. Dieses bereits im Titel der Studie ausgewiesene Spannungsverhältnis läßt deutlich werden, daß Verf. den Untersuchungsgegenstand grundsätzlich angeht. Der Duktus der Darstellung entfaltet ein breites Panorama über den Standort der Verwaltung in der Kirche über eine sorgsame Exegese der zentralen Rechtsnorm des can. 1739 bis hin zu konkreten Einzelfragen und ihrer Lösung in der Rechtspraxis.

Die Studie besteht aus drei großen Teilen: Die Grundlegung bildet die Vergewisserung über „Wesen und Form der Verwaltungsbeschwerde“ (S. 31-142). Sodann wendet sich Verf. der „Entscheidung des hierarchischen Oberen“ zu (S. 143-283), ehe abschließend „Quaestiones selectae zu can. 1739“ behandelt werden (S. 285-340). Auf die komprimierten Schlußbemerkungen (S. 341-346) folgen drei Anhänge (eine synoptische Darstellung der Redaktionsgeschichte des can. 1739, eine tabellarische Übersicht über das Verfahren der Verwaltungsbeschwerde nach dem CIC/1983 sowie ein Endurteil der Apostolischen Signatur), die sorgsam zusammengestellte Bibliographie (deren Unterteilung bei den Quellen indes ein wenig überdifferenziert ausgefallen ist) sowie ein Namensregister (von noch größerem Nutzen wäre freilich ein Sachregister gewesen).

Im ersten Teil der Studie („Wesen und Form der Verwaltungsbeschwerde“) holt Verf. weit aus: Am Anfang steht eine umfangreiche Zusammenfassung über die kirchliche Verwaltung im Allgemeinen (Kapitel I), welche den Bogen vom göttlichen Ursprung der Leitungsvollmacht in der Kirche bis hin zur Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes

spannt. Sodann stellt Verf. die Verwaltungsbeschwerde in ihrer historischen Entwicklung wie im aktuell geltenden Kirchenrecht dar (Kapitel II). Hier – wie auch sonst im weiteren Gang der Arbeit – fällt ein vergleichender Blick auf den CCEO.

Schon vom Umfang her bildet der zweite Teil („Die Entscheidung des hierarchischen Oberen“) das Herzstück der Studie. In Kapitel III wird die Redaktionsgeschichte des can. 1739 akribisch nachgezeichnet und im Anschluß einer nicht minder minutiösen exegetischen Analyse unterzogen (Kapitel IV). Am Ende des zweiten Teils stehen insgesamt vier „formale Fragen“ zu can. 1739 (Kapitel V), deren (abgestufte) praktische Relevanz auf der Hand liegt: Ob etwa der hierarchische Obere auch zu einer Entscheidung in der Sache (*de merito*) verpflichtet (seine Berechtigung dazu steht außer Streit) ist (S. 265 ff.), betrifft in der Substanz eine mögliche obligatorische Nachprüfung auch der Ermessenserwägungen der ursprünglich handelnden Behörde (wobei noch weiter dem Umfang einer solchen Nachprüfung und den dabei geltenden Kriterien nachzugehen wäre).

Der dritte Teil zu den „Quaestiones selectae“ besteht aus zwei Kapiteln: Zunächst wendet sich Verf. der Entscheidung des hierarchischen Oberen im Verhältnis zu den Parteien zu (Kapitel VI), sodann wird das Verhältnis von untergeordnetem und hierarchischem Oberem thematisiert (Kapitel VII). Namentlich das erstgenannte Kapitel behandelt zahlreiche für den Rechtsschutzsuchenden relevante Fragestellungen (etwa: darf der hierarchische Obere über das Beschwerdebegehren hinaus [*ultra petita*] entscheiden oder die angefochtene Entscheidung zum Nachteil des Rekur-

renten abändern [*reformatio in peius*]?).

Durchweg bietet Verf. eine bestens orientierende und gut dokumentierte Darstellung der einzelnen Sachprobleme, die immer wieder an die grundlegenden Pole des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens – Effizienz der Verwaltung und Rechtsschutzfunktion – rückgebunden werden. Speziell die historische Genese des can. 1739 (Kapitel III) läßt wiederholt deutlich werden, daß die letztlich vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidungen in verschiedenen Punkten auch anders hätten ausfallen können – und in anderen Rechtsordnungen, welche gleichfalls eine verwaltungsinterne Überprüfung von administrativen Entscheidungen kennen, auch anders getroffen worden sind.

Denn gerade der auch im staatlichen Recht bewanderte Kanonist stellt naturgemäß Parallelüberlegungen an, wie sich die Regelungen des CIC über das Verfahren der Verwaltungsbeschwerde zu den vergleichbaren Instituten im staatlichen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrecht verhalten, inwieweit auf die (strukturell verwandten) Problemlagen gleiche, ähnliche oder abweichende Lösungen gefunden wurden. Immer wieder setzt Verf. die kodikarischen Regelungen dem vergleichenden Blick des (bis zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle von 2012 geltenden) österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts aus. Ähnliche Assoziationen ergeben sich für jede andere staatliche Rechtsordnung. Die verschiedenen Sachprobleme können an dieser Stelle nur angedeutet werden (und damit immerhin schon manches Desiderat für künftige Studien benennen): Weshalb kommt dem hierarchischem Rekurs zwar Devolutiv-, aber im Regelfall (entgegen den im Zuge

der Codex-Reform angestellten Überlegungen, S. 156) kein Suspensiveffekt zu? Wäre hier, nicht zuletzt angesichts der Verfahrensdauer, ein Verfahren zur Aussetzung des Vollzugs bzw. des vorläufigen Rechtsschutzes ein überlegenswertes Korrektiv? Welche Relevanz haben formale Rechtsfehler im Verfahren des hierarchischen Rekurses (sowie später im gerichtlichen Verfahren vor der Apostolischen Signatur)? Diverse staatliche Rechtsordnungen enthalten ausdifferenzierte Regelungen der Heilung und Unbeachtlichkeit derartiger Mängel (so etwa §§ 45, 46 des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes) – läge hier möglicherweise eine Inspirationsquelle für das kanonische Recht (aktuell behilft sich die Rechtsprechung mit dem Rechtsgedanken der *sanatio in radice*, S. 228 ff.)? Welche Verfahrensrechte hat der Rekurrent im Rekursverfahren selbst (dazu nicht recht klar S. 252 f.)? Und nicht zuletzt (wie bereits angesprochen): Werden die Ermessenserwägungen der ursprünglich handelnden Behörde – wenn ja, in welchem Grad und nach welchen Kriterien – im Rekursverfahren überprüft?

Es versteht sich, daß die in einer konkreten staatlichen Rechtsordnung getroffenen Regelungen nicht schon als solche für das kanonische Recht als dem Rechtssystem der universalen Kirche modellhaft sein können. Indes haben die vergangenen Jahrzehnte in bemerkenswertem Umfang rechts- und rechtssystemvergleichende Studien im Verwaltungs(prozeß) recht hervorgebracht. An dieser Stelle könnte ein überaus fruchtbarer Anknüpfungspunkt für einen Dialog zwischen weltlichem und kirchlichem Verwaltungs(prozeß)recht liegen, der bei allen Unterschieden auch Berührungspunkte aufzufindig zu machen versteht.

Die Studie von Johannes Fürnkranz bietet viel: Der kirchliche Rechtsanwender findet eine überaus gründliche und an der Rechtsprechungspraxis der Apostolischen Signatur orientierte Darstellung des geltenden Rechts und seiner historischen Bezüge. Damit verfügt er, je nach seiner Aufgabe und Rolle, über ein wertvolles Hilfsmittel, um das kanonische Recht seiner Zielsetzung entsprechend anzuwenden, sei es in der Verwaltung selbst (bei der Vorbereitung der ursprünglichen Entscheidung oder bereits in der Station des hierarchischen Rekurses), sei es als Rechtsbeistand für die Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes des von der Entscheidung Betroffenen. Der wissenschaftlich tätige Kanonist sieht sich vor einem veritablen Spektrum immer wieder vertieft zu durchdenkender Fragen im Grundsätzlichen wie im Detail, das ihm – im Falle einer Vertrautheit auch mit den Regelungen staatlicher Rechtsordnungen – zusätzliche Anregungen und Inspirationen der Rechtsvergleichung vermittelt. So ist der Studie in all diesen Leserkreisen eine reiche Verbreitung zu wünschen.

STEFAN MÜCKL

JOSÉ GRANADOS, STEPHAN KAMPOWSKI, JUAN JOSÉ PÉREZ-SOBA, *Amoris laetitia: accompagnare, discernere, integrare. Vademecum per una pastorale familiare*, Siena, Cantagalli, 2016, pp. 174.

È STATO recentemente pubblicato un volume a cura dei proff. Granados, Kampowski e Pérez-Soba del Pontificio Istituto "Giovanni Paolo II" per lo studio su matrimonio e famiglia, di Roma, che si propone di offrire un aiuto a

quantum, o in ragione del loro ufficio, o in virtù di un proprio interesse, desiderano avere qualche utile indicazione in merito alle questioni pratiche sollevate dalla esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia* (d'ora in poi *AL*) di Papa Francesco. Infatti, come rilevano gli Autori nell'Introduzione, sono molte le interpretazioni che accompagnano questo importante documento magisteriale del Romano Pontefice ma, mentre ferve la discussione teologica auspicata dallo stesso Santo Padre, non può non urgere la risposta al suo appello chiaro e forte, alla sua *intentio primis*, ovvero all'auspicio di una "conversione pastorale" in favore del matrimonio e della famiglia: dinnanzi alla quotidianità, il pastore, come ogni fedele, deve saper agire nel concreto. Gli Autori, così, avendo in mente i confessori, i vescovi che devono dare precise linee pastorali, le famiglie, hanno tentato di approntare questo *vademecum*, che stupisce per la sua chiarezza e *parresia*; infatti, con scienza, essi offrono una lettura di *AL* che sia coerente con l'intero documento, inserito – secondo quanto lo stesso Papa Francesco ha raccomandato – nell'insieme del magistero pontificio e della dottrina della Chiesa, senza estrapolare singole parti o trattando solamente alcune questioni, ma tenendo presente l'insieme di tutto ciò che il Sommo Pontefice e la Chiesa indicano. Lo stile dell'esposizione è semplice, adatto a tutti, di modo che il volume possa essere avvicinabile non solo da parte "degli addetti ai lavori", ma anche da semplici fedeli interessati a conoscere e a vivere quanto il Santo Padre dice. E questo senza che vi sia discapito alla profondità teologica dell'argomentare o alla scientificità dello studio, che anzi sono ben presenti e divengono la base su cui coerentemente il testo pro-

cede presentandosi, dunque, effettivamente come uno strumento valido che risponde alla domanda di interrogarsi e di adoperarsi per offrire una nuova pastorale famigliare nella Chiesa, posta da Papa Francesco. Difatti, i tre Professori compilano non un tomo accademico, ma – come dicono fin dal sottotitolo – un *vademecum* che – accogliendo la sofferenza pastorale verso il matrimonio e la famiglia del Romano Pontefice e dei Vescovi, manifestata in modo chiaro nei Sinodi e nell'*AL* – aiuti coloro che nella Chiesa sono posti a servizio nel ministero a chiarirsi le idee in merito e a tentare una pastorale famigliare incentrata sull'accompagnare, sul discernere e sull'integrare, non già e non solo quando si abbiano casi difficili ed irregolari, ma fin da principio, fin dalla pastorale e dalla catechesi giovanile, ovvero nella cosiddetta "fase remota" di preparazione, avendo sempre a fondamento l'amore di Cristo, modello e fonte di ogni amore, in un contesto secolarizzato che ha perso, invece, l'orizzonte ultimo dell'uomo in Dio. Secondo gli Autori è questa la prima e più necessaria urgenza evidenziata da Papa Francesco in *AL*. Essi, allora, da qui, in una lettura articolata con continui rimandi interni al testo di *AL* ma anche al resto del magistero pontificio e della dottrina e teologia della Chiesa, cercano di prospettare non teoriche disquisizioni, ma cammini concreti da attuare per accogliere l'afflato pastorale del Santo Padre in merito alla questione.

Perché ciò sia possibile, i Professori anzitutto presentano dei criteri che permettano una lettura coerente del documento pontificio, superando così la selva di interpretazioni in cui spesso ci si trova. Gli Autori, quindi, dicono anzitutto che si deve leggere l'esortazione

apostolica tenendo a mente che essa si pone nell'itinerario sinodale recente sul tema della famiglia; inoltre, essa deve essere letta ed attuata rispettando la sua stessa logica interna (e ciò sarà specialmente utile venga tenuto presente per i punti che sembrano prestarsi ad essere accolti in maniere diverse se non talora, addirittura, diametralmente opposte fra loro); infine, secondo quanto lo stesso Papa dice al n. 3 e come dimostra il terzo capitolo dell'esortazione, *AL* va vissuta in continuità con la tradizione della Chiesa. Così, sottolineano gli Autori, la prima parte del documento, dedicata a descrivere l'amore, non può non fungere da chiave ermeneutica per il resto della trattazione (cf. p. 10). Fin dalla Introduzione (cf. p. 3), si chiarisce come il Papa insista sul ruolo centrale del vincolo, e parli di una "pastorale del vincolo". Questo, pertanto, sarà un criterio orientativo chiave non solo per esaminare il documento, ma anche per impostare quella rinnovata pastorale famigliare che il Papa chiede giustamente alla Chiesa.

Lo studio dei proff. Granados, Kampowski e Pérez-Soba si articola in tre capitoli, uno per ciascuna "azione pastorale" delineata da Papa Francesco in *AL*: accompagnare (cap. I: pp. 19-89), discernere (cap. II: pp. 91-122) ed integrare (cap. III: pp. 123-171). L'*accompagnare*, rilevano gli Autori, richiede tempo sia per prospettare vie per farlo, sia per realizzarle: il dare soluzioni immediate che prescindano dall'accompagnare le persone in un cammino che ha per inizio la grazia, per centro la conversione e per meta la santità a cui tutti siamo chiamati (cf. pp. 46-47), pertanto, appare come un tradire questa carità pastorale alla quale il Papa richiama. Al canonista non può sfuggire come i Professori ripetute volte

sottolineino che un approccio legalista sia assolutamente contrario alla strada indicata dal Papa e dalla Chiesa: difatti, l'atteggiamento positivista e normativista secondo il quale un adattamento "benevolo" della legge alla situazione o il cambiamento della legge sarebbero la soluzione, rappresenta invece l'esatto opposto all'impegno alla verità e alla carità a cui si è spronati dal Santo Padre nell'accompagnare i fedeli nella pastorale matrimoniale e familiare (cf. pp. 20-21). Gli Autori, non mancando di richiamarsi al magistero della Chiesa, specialmente alla *Veritatis splendor*, ricordano che la legge non indica un limite, quanto piuttosto è donata per segnare la giusta direzione, ponendosi così come aiuto alla libertà della persona (cf. pp. 39-49) ed è così che essi si richiamano ad un principio cardine della teologia morale, ben esposto anche in *AL*, ovvero alla *legge della gradualità*, secondo la quale la conoscenza morale si compie passo dopo passo, dipendendo dalle disposizioni interiori, senza con ciò modificare la natura intrinsecamente cattiva di taluni atti, che pertanto non ammettono eccezioni. Viene ricordato come sia da riprovare la "gradualità della legge" da taluni sostenuta, adattando l'esigenza imperativa della legge allo stato soggettivo delle persone: Papa Francesco ribadisce che c'è un'unica legge morale per tutti, che è un dono (*AL* 295); quanto detto dal Santo Padre, peraltro, è conforme anche ad una visione antropologica positiva, che tenga in considerazione le capacità dell'uomo e l'aiuto della grazia che gli proviene da Dio. Diversamente – sottolineano gli Autori rifacendosi al Papa – si cade nel pelagianesimo e nel legalismo. Questa riflessione è di particolare interesse anche per il canonista.

L'orizzonte per poter bene operare nell'accompagnare, discernere ed integrare rimane sempre il modello che Gesù ci offre e che gli Autori richiamano incessantemente nel corso di tutte le pagine, offrendo spesso agganci ad icone bibliche significative, presenti anche in *AL*, come per esempio il brano della Samaritana. Si tratta di un cammino che ha un principio «che è il Battesimo, ed un fine che è la partecipazione piena nella vita della Chiesa mediante l'Eucaristia. Il primo ci mostra un'appartenenza che chiede un accompagnamento; l'ultima, una comunione che agisce come fine di tutte le azioni e manifesta la pienezza della Chiesa. L'atto umano che ci permette di cogliere la realtà dell'accompagnamento pastorale è la *conversione* che sconfigge il peccato» (p. 32). Essendo la famiglia il primo luogo dell'accompagnamento (*AL* 260), è chiaro come essa debba sempre più essere soggetto di evangelizzazione (*AL* 200) per divenire evangelizzante, rispondendo alla sua vocazione missionaria (*AL* 208, 230, 289), divenendo così di testimonianza, di accompagnamento e di formazione anche per gli altri. Ecco, quindi, una prima indicazione pastorale concreta e preziosa che viene offerta dagli Autori: formare famiglie cristiane che accompagnino altre famiglie, e ciò è possibile solo nella misura in cui tale impegno parta fin dalla catechesi giovanile (cf. pp. 36-39). L'intuizione dei Professori è buona: in ogni parrocchia dovrebbe esserci un gruppo di pastorale familiare ("centri di promozione familiare", cf. p. 38), magari modellandone la strutturazione su quella già sperimentata con successo dalla *Caritas*, che ha un'organizzazione centrale, una diocesana ed una diramazione locale, vicina alla gente, che le permette così di cono-

scere le situazioni e di essere presente, ma anche di essere sentita “vicina” (cf. p. 37; cf. pp. 50 e ss.). Accanto all’accompagnamento remoto dei giovani e dei fidanzati, ve ne deve essere uno anche prossimo al matrimonio, che prosegua pure nei primi anni di vita familiare, modulato sulla pastorale del vincolo (AL 211): si vede come il Papa abbia in mente l’importanza e la significanza del vincolo matrimoniale secondo la parola stessa del Signore; anche la norma canonica esplicita la verità di tale realtà e vi si pone a servizio e in tale senso va compresa e rispettata. Gli Autori, inoltre, non mancano di soffermarsi sull’accompagnamento nella fragilità “dei casi difficili ed irregolari”, ricordano però come tutto non si debba e non si possa ridurre a questo: l’accompagnamento previo sopradescritto è la priorità e la medicina per evitare che l’odierna situazione continui (cf. pp. 69-76). Forti dell’esperienza che l’Istituto “Giovanni Paolo II” ha maturato in tanti anni di presenza nelle vari parti del mondo, in differenti situazioni e culture, gli Autori offrono qui pagine preziosissime con suggerimenti validi circa possibili cammini da prospettare (cf. pp. 74-89). Anzitutto, si devono evitare gli opposti denunciati in AL: l’arbitrarietà (AL 300) e la rigidità (AL 2). Per il canonista e per chi ha la cura pastorale è di particolare interesse il parallelo tra quanto il m. p. *MIDI* all’art. 3 delle Regole procedurali prevede circa la costituzione di una struttura stabile che aiuti nei casi di nullità e quanto AL invita a creare al n. 242 circa centri di ascolto stabili e specializzati nella riconciliazione e mediazione familiare (cf. p. 75), con l’attenzione pastorale suggerita dagli Autori magari, ovvero che vi sia un primo livello di accompagnamento nelle parrocchie, che poi si ramifichi a livello

diocesano, cosicché le persone non debbano allontanarsi dalla comunità di riferimento (cf. p. 76). La soluzione in questi casi, riscontrano opportunamente i Professori, non può darsi in foro interno perché – come ricorda la dichiarazione del Pontificio consiglio per i testi legislativi del 24 giugno 2000, che è una fonte di AL (AL 302, nota 345) – si tratta di una situazione di peccato manifesto, non occulto, quindi; pertanto, l’intervento in foro interno è da integrarsi con elementi propri del foro esterno presentati nella stessa esortazione apostolica (cf. p. 77). In tali contesti, secondo gli Autori e secondo AL, si tratta di intraprendere un cammino di maturazione della fede, accompagnati dalla comunità, esaminando in verità la situazione, non senza pensare anche a verificare, se vi siano elementi, la validità o meno del vincolo matrimoniale contratto. Il cammino interessante e concreto prospettato dagli Autori è modulato su quello della iniziazione cristiana degli adulti, presentando il vangelo ed invitando alla conversione, per giungere a capire il senso del vincolo indissolubile e leggere così la propria situazione davanti a Dio. I Professori descrivono contenuti, modalità ed obiettivi del cammino, offrendo in tal modo indicazioni pragmatiche di speciale utilità pastorale (cf. pp. 83-89). Solo a questo punto, come la Samaritana davanti a Gesù, si capirà quali siano gli ostacoli che si frappongono ad una piena sequela del Signore e quindi alla ricezione dei Sacramenti; in un cammino di conversione, pertanto, si potrà giungere alla rimozione di queste difficoltà, così da potersi nuovamente accostare a ricevere l’assoluzione e la Comunione sacramentale, evitando qualsivoglia scandalo o possibile fraintendimento (cf. FC, 84).

Rispetto alla sequenza proposta da

Papa Francesco, gli Autori anticipano al secondo posto la trattazione dell'*integrare*, fine ultimo dell'accompagnamento (cf. p. 91). L'integrare, sottolineano gli Autori in consonanza con il Romano Pontefice, deve sempre partire da uno sviluppo della pastorale (AL 211) e da una spiritualità (AL 315) del vincolo, avendo come riferimento l'icona biblica della parabola del figliol prodigo. Vengono richiamati qui i criteri di appartenenza visibile alla Chiesa: la comunione di fede, di obbedienza e di sacramenti (cf. pp. 95-96). Integrare è prendere parte ad un mistero di comunione e non già, invece, una mera inclusione sociale (cf. p. 97). Ciò che impedisce una piena integrazione non è il fallimento dell'unione matrimoniale, ma una eventuale seconda unione che contraddice l'indissolubilità. È qui che si deve usare vera misericordia biblica, quella cioè – come dicono i Professori – che non si limita alla mera compassione e tolleranza, ma che cura (cf. p. 100). L'Eucarestia non è un premio per i perfetti insegna Papa Francesco (EG 47), pertanto chi non vi si può accostare a motivo di una situazione di peccato grave non deve ritenersi offeso o catalogato come peggiore degli altri (cf. p. 102). È in questa logica che la questione, secondo gli Autori, va trattata, avendo in mente altresì che il matrimonio non è un fatto privato, ma un sacramento ed un elemento essenziale per la vita della società e della Chiesa. Ed anche l'Eucarestia non è solo questione privata, ma ha una connotazione sociale ecclesiale notevole, ecco perché si devono tenere in conto tutti i beni implicati nella questione per affrontarla adeguatamente (cf. p. 104). Gli Autori ricordano il compito alto che il confessore svolge e come questi possa danneggiare il fedele ed il bene della Chiesa qualo-

ra concedesse prima del tempo l'assoluzione, negando di fatto che si possa vivere l'indissolubilità del matrimonio e cadendo nella gradualità della legge che fa di una situazione contraria alle parole del Signore un bene nel caso sufficiente (cf. pp. 106-107). Nemmeno le circostanze attenuanti (AL 301-303) permettono un'assoluzione: la colpevolezza soggettiva ed il foro sacramentale infatti sono due aspetti distinti, e l'ultimo non può identificarsi con una coscienza erronea in quanto un'azione errata rimane tale e provoca male. Il cammino di integrazione mira quindi all'avvicinamento all'Eucarestia; è il desiderio di essa – espresso anche tramite la comunione spirituale – che deve muovere a conversione (cf. p. 112). Gli Autori, quindi, si soffermano a dipanare molte questioni sorte in margine a due note del testo di AL (336 e 351) a causa di interpretazioni distorte. Questa parte rappresenta un servizio grande perché offre la chiave per una corretta lettura, evitando arbitrarie pericolose (pp. 113-115): «la disciplina eucaristica della Chiesa è un grande servizio di misericordia» (p. 119). Se la norma canonica viene così compresa, si potrà finalmente capirne il senso più intimo, accettarla e viverla con atteggiamento positivo.

Infine, si trova il capitolo dedicato al *discernere*, azione che invece Papa Francesco aveva messo in seconda posizione dopo l'accompagnare e, quindi, prima dell'integrare. Partendo dalla *Familiaris consortio* di San Giovanni Paolo II, e rifacendosi costantemente all'AL, gli Autori dimostrano come il discernimento concerna non il traguardo, ma il percorso. È così che essi dapprima chiariscono ciò che non vuol dire discernimento, ovvero discernere lo stato di grazia di una persona (sarebbe impossibile giudicare

della coscienza personale dall'esterno in modo oggettivo, cf. pp. 125-138) e discernere le possibilità concrete di una persona al fine di adattare ad esse la legge morale (è respinta la gradualità della legge e la morale della situazione, cf. pp. 138-145: cambiare le norme di diritto canonico ed adattare la legge morale alla situazione non è pastorale ed è segno di sfiducia nell'uomo e di mancanza di fede in Dio, cf. p. 143); in seguito, delineano ciò che di contro discernimento significa, quanto al suo obiettivo (individuare modi di vivere secondo la verità del proprio vincolo matrimoniale, cf. pp. 146-150), quanto alla sua modalità (sentire e pensare in sintonia con la Chiesa, unico modo perché un vero discernimento sia possibile, cf. pp. 150-151), quanto al suo oggetto (discernere il desiderio, cf. pp. 152-158; il vincolo matrimoniale, cf. pp. 158-161; i passi concreti da farsi: la riconciliazione dei coniugi, l'abbandono dell'unione extraconiugale, la vita di continenza avendo in mente che nella conversione non c'è gradualità, cf. pp. 1616-170). Il discernimento pertanto non è fare eccezioni alle regole generali, ma trovare modi per accompagnare le persone nel cammino di integrazione, e ha per luci guida la verità del vincolo matrimoniale e la verità del desiderio che muove. In conclusione, come dicono gli Autori, si può accettare questa lettura solamente se si parte dalla stessa visione antropologica che hanno la Chiesa ed il Papa, ovvero quella dell'uomo redento da Cristo; diversamente non possiamo avere fiducia che tutto questo sia realizzabile (cf. p. 171).

Il volume, pertanto, si presenta come uno strumento prezioso e valido perché dà le chiavi di lettura corrette del documento pontificio, offrendo le corrette coordinate teologiche e magiste-

riali entro cui inquadrare l'argomento, e perché traccia concreti percorsi per una rinnovata pastorale matrimoniale e familiare, secondo quanto auspicato dal Papa e dalle due recenti assemblee sinodali sulla materia. Gli Autori, forse, laddove trattano del discernere la verità del vincolo matrimoniale (pp. 158-161), avrebbero dovuto sottolineare sì che il fatto che un matrimonio sia nullo è segno di un problema e spesso rappresenta un dramma, ma anche che l'istituto processuale volto a tale verifica deve essere ritenuto come un mezzo eminentemente pastorale che, proprio perché volto alla ricerca della verità, si pone a servizio della *salus animarum*.

In conclusione, l'auspicio è che questo libro giunga nelle mani di tanti, di modo che si possa accogliere, attuare e vivere quella inquietudine pastorale verso il matrimonio e la famiglia che è della Chiesa di oggi, e che Papa Francesco ci ha mostrato, spronandoci in tal senso.

GIOVANNI PARISE

ANTONIO INTERGUGLIELMI, *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*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2016, pp. 288.

È STATO pubblicato un agile e prezioso volume di don Antonio Interguglielmi, sacerdote della diocesi di Roma impiegato nella stessa presso l'ufficio amministrativo. L'Autore, forte della sua esperienza ma anche dei suoi studi di giurisprudenza civile e di diritto ca-

nonico, ha così raccolto in un pratico strumento una serie di argomenti con cui spesso devono fare i conti parroci, sacerdoti, uffici di curia e altre persone che si dedicano all'amministrazione parrocchiale.

Il volume, infatti, si rivolge a questo svariato "pubblico", nella consapevolezza di come sia sempre più difficile l'esercizio competente del *munus administrandi* di una parrocchia, che risiede in capo al parroco come pastore proprio della stessa, non come un "di più" rispetto alla sua missione sacerdotale, ma come un ambito – anch'esso importante e delicato – della stessa. I sacerdoti difficilmente hanno quella preparazione approfondita e necessaria circa la materia, dato anche il pullulare sempre maggiore di leggi e norme a riguardo, e altresì devono dedicarsi alla *cura animarum*, senza con ciò trascurare l'amministrazione che, come ben evidenzia l'Autore, fa parte integrante del servizio a cui un parroco è chiamato. Ecco, allora, che questo libro di Interguglielmi si offre come uno strumento propizio a sostegno di tutti coloro che in qualche modo sono implicati nell'amministrazione parrocchiale in Italia.

L'Autore – attraverso ventitré semplici e concreti capitoli che trattano altrettante questioni molto pratiche che si presentano nella quotidianità – espone, accanto alla normativa canonica, che viene illustrata con un linguaggio comprensibile anche a chi non è canonista, pure quella civilistica italiana, nonché quella particolare della Conferenza Episcopale Italiana, il che tuttavia se fa del lavoro uno specifico sussidio valido per le parrocchie italiane, non toglie che molte questioni, nel modo pragmatico e diretto in cui vengono affrontate, possano essere d'interesse anche oltre i con-

fini del Bel Paese. Laddove sia possibile ed utile, inoltre, Interguglielmi correda i capitoli con schemi e fac-simile di vari moduli da adattare poi al caso reale; un materiale davvero interessante, che va ad aiutare non poco la gestione concreta di molte materie amministrative.

Tuttavia, il lavoro di Interguglielmi non si ferma solo ad un'esposizione didascalica di alcune tra le questioni che più sovente devono essere affrontate da chi amministra una parrocchia, completando la trattazione con esempi pratici, consigli diretti che derivano dalla sua esperienza pluriennale, e con schemi. L'Autore, laddove più è necessario, non manca di esporre anche la teoria, accanto alla prassi, mostrando il senso più profondo della norma, spiegandone i risvolti principali. È il caso, per esempio, del dovere di amministrare che risiede in capo al parroco, in forza stessa del ministero assunto, o del Consiglio Parrocchiale per gli Affari Economici. Circa quest'ultimo, l'Autore ben spiega il motivo per cui il vigente Codice lo preveda obbligatorio per ogni parrocchia, fondando l'argomentare sulla dottrina e sulle specificazioni apportate in materia di corresponsabilità da parte del Concilio Ecumenico Vaticano II. Inoltre, in apertura o in chiusura di capitolo, l'Autore offre una sintesi o una conclusione che aiuta a meglio cogliere e fissare gli aspetti più rilevanti che sono stati illustrati.

Le materie affrontate nel volume da Interguglielmi sono: *il parroco come amministratore* (capitolo primo, pp. 9-20); *l'entrata in parrocchia: la consegna amministrativa* (capitolo secondo, pp. 21-40); *atti di ordinaria e straordinaria amministrazione* (capitolo terzo, pp. 41-52); *aspetti legati alla gestione degli immobili parrocchiali* (capitolo quarto, pp. 53-84); *la contabilità e il rendiconto annuale* (capi-

tolo quinto, pp. 85-110); *i dipendenti della parrocchia* (capitolo sesto, pp. 111-120); *lavori di costruzione e di manutenzione in parrocchia* (capitolo settimo, pp. 121-130); *il bar parrocchiale, il cinema e altre attività commerciali* (capitolo ottavo, pp. 131-142); *apertura ramo ONLUS parrocchiale: linee generali e agevolazioni fiscali* (capitolo nono, pp. 143-148); *organizzare feste e sagre* (capitolo decimo, pp. 149-157); *il diritto d'autore: tassa SCF e SIAE. Le convenzioni della CEI* (capitolo undicesimo, pp. 159-167); *tombole, lotterie e pesche* (capitolo dodicesimo, pp. 169-185); *attività sportive e ricreative: l'oratorio e i GRESt* (capitolo tredicesimo, pp. 189-198); *i pellegrinaggi e le gite della parrocchia* (capitolo quattordicesimo, pp. 199-208); *le assicurazioni della parrocchia* (capitolo quindicesimo, pp. 209-215); *l'assicurazione dei beni culturali ecclesiastici presenti in parrocchia* (capitolo sedicesimo, pp. 217-221); *il consiglio parrocchiale per gli affari economici* (capitolo diciassettesimo, pp. 223-230); *le offerte alla parrocchia: caratteristiche e deducibilità* (capitolo diciottesimo, pp. 231-240); *gli aspetti fiscali della parrocchia* (capitolo diciannovesimo, pp. 241-252); *le utenze parrocchiali: energia elettrica e gas naturale* (capitolo ventesimo, pp. 253-258); *l'inquinamento acustico e la questione del suono delle campane* (capitolo ventunesimo, pp. 259-266); *alcuni argomenti in forma breve* (si tratta degli archivi e dei registri parrocchiali, i legati, la videosorveglianza, la privacy, gli avvisi sacri esposti al pubblico, le tasse diocesane, il cd. "sbattezzo", il testamento del parroco, la rimozione del parroco per motivi economici, capitolo ventiduesimo, pp. 267-276); *truffe e truffatori* (capitolo ventitreesimo, pp. 277-280).

Il volume si chiude propiziamente con il consiglio di riviste e di libri utili sull'argomento, con l'indice dei modelli

e fac-simili presenti nello stesso (trentotto in totale) e l'indice generale dell'opera. Spiace che non si sia corredato questo agile strumento di una bibliografia specifica, per altro – lungi dall'essere solo un manuale pratico – il lavoro di Interguglielmi, benché non con particolare abbondanza, non manca di citare valida dottrina in nota, laddove sia utile farlo. Quindi, quantunque il fine concreto e didascalico dell'opera sia ben raggiunto, non si può dire che esso metta in ombra eccessivamente anche una lodevole esposizione teorica degli argomenti, per quanto essa sia essenziale, il che rende ancor maggiore il pregio di questo libro che abbiamo la fortuna di tenere tra le mani e che certamente sarà di aiuto a tutti coloro che sono chiamati, nella Chiesa, ad amministrare o ad aiutare nel servizio dell'amministrazione di una parrocchia, in Italia, e non solo.

GIOVANNI PARISE

CARLO MARIA MARENGHI, *Il diritto alla salute e la proprietà intellettuale: una nuova strada?*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2016 («Lineamenta Iuris – Monografie», 11), pp. 382.

IL presente libro inaugura una serie di monografie all'interno della collana *Lineamenta Iuris*, il cui scopo è quello di permettere il confronto di giovani giuristi, esperti in vari settori del Diritto Civile, con la realtà della prassi giuridica più affermata, nel caso in questione, nell'ambito di proprietà intellettuale e accesso ai farmaci. Non si può che osservare la riuscita di quello che promette di essere il primo passo di una lunga serie di interessanti analisi e ripensamenti sull'attuale realtà giuridica.

L'intera analisi, la quale si dipana in maniera ordinata e ben strutturata per tutta la lunghezza dell'opera, mira ad approfondire la relazione esistente tra la legislazione sulla proprietà intellettuale e l'effettivo impatto di essa sul Diritto alla Salute, inteso in maniera particolare come accesso ai farmaci. Il punto nodale dell'analisi è riscontrabile nell'approfondito esame compiuto sul settore dei brevetti dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) e sulle conseguenze che le recenti normative TRIPS hanno comportato in esso.

Lo studio si struttura in tre parti, la prima intesa ad analizzare il procedimento storico di evoluzione del concetto di proprietà intellettuale, con una particolare attenzione alle negoziazioni e agli avvenimenti che hanno condotto al successo dell'*Uruguay Round*, e alla creazione della WTO. Nella seconda parte il focus si sposta sul tema della brevettabilità, o meno, delle biotecnologie usate per la creazione dei farmaci, e sui problemi collegati a tale processo; infine nella terza parte della monografia viene analizzato l'Accordo di Doha, le sue conseguenze e i suoi possibili sviluppi.

La suddivisione in cinque capitoli, precisamente delineati e organicamente collegati tra loro, permette la piena fruizione dell'opera anche al non addetto ai lavori purché possieda le necessarie categorie giuridiche, egli potrà trovare interessante l'approccio e le modalità di indagine utilizzate. È inoltre importante osservare come la questione posta in apertura dell'opera dall'autore, ovvero se rimane ancora valida la tradizionale costruzione secondo cui la protezione brevettuale non è in conflitto con il diritto alla salute, perché senza brevetti non ci sarebbero nemmeno i farmaci, non

può lasciare indifferente chi, in una maniera o nell'altra, affronta le tematiche riguardanti il diritto alla salute, sia nella sua costruzione teorica che, soprattutto, nella sua implementazione pratica.

La conoscenza del settore, unita all'esperienza maturata sul campo, dimostrano nei vari passaggi della ricerca i limiti applicativi nell'alveo multilaterale, fino ad evidenziare l'enorme sproporzione esistente tra Paesi Sviluppati e Paesi in Via di Sviluppo nell'effettiva capacità di mettere in atto reazioni efficaci ad eventuali focolai di malattie o epidemie inaspettate. Come i casi di Zika ed Ebola hanno dimostrato, certe minacce non sono affrontabili né risolvibili da un Paese solo; occorre un coordinamento internazionale, che non sembra ancora essere stato pienamente raggiunto, in quanto spesso ostacolato da un'applicazione della normativa sui brevetti che non permette ai Paesi in via di sviluppo e ai Paesi meno sviluppati, di acquisire le necessarie capacità di ricerca e accesso ai farmaci.

Come facilmente immaginabile questa situazione comporta la conseguente negazione di un'effettiva protezione per intere popolazioni. Risulta infatti utile ricordare come i vari trattati stipulati riguardo la protezione della proprietà intellettuale, in particolare in ambito farmaceutico, non sono stati ideati per limitare l'operato degli Stati nella loro ricerca di garantire un minimo di cure basilari per tutti, ma anzi per favorirlo. Inoltre perché il diritto alla salute sia effettivamente garantito a tutti è fondamentale che alcune malattie ormai dimenticate nei Paesi sviluppati, quali la malaria, ottengano la priorità a livello politico, indipendentemente dal eventuale ritorno economico o politico delle ricerche.

Ulteriore merito va riconosciuto a questo lavoro per il suo evitare la semplice descrizione delle cause del mancato accesso ai farmaci, e per il non accontentarsi di riproporre la, pur fondata, denuncia della mancata garanzia di diritti fondamentali. Al contrario, partendo dalla sua pluriennale esperienza nei *fora* multilaterali, il dott. Marengi raffronta e compara diverse opinioni e chiavi di lettura sulla tematica, aprendo uno spazio per un nuovo approccio a problematiche che sono troppo spesso bloccate in una sterile contrapposizione che non consente nessuna reale soluzione effettiva. Come ricorda l'autore nelle sue conclusioni “nella *Summa Contra Gentiles*, San Tommaso d'Acquino identifica il bene comune con Dio stesso, dal momento che «il bene di tutte le cose sta in Dio» (III,17). Il fine ultimo di tutta la legge, secondo l'Aquinate, è il bene, specialmente il bene universale o bene comune (cfr. *Summa Theologica*, II, I, q. 90,3). Questo presupposto è rivolto primariamente non ai privati, ma alla comunità civile o alle persone che guidano questa stessa. Seguendo questo ragionamento e guardando alle norme sulla proprietà intellettuale, perché siano buone leggi, esse devono avere come fine il bene comune. E per avere come fine il bene comune, è necessario che abbiano come risultato un approccio inclusivo, aperto e trasparente. Questo risultato – utopico per i più scettici, possibile per chi è guidato da un realismo ottimista e cristiano – potrà essere raggiunto soltanto attraverso un negoziato all'interno di un'organizzazione multilaterale, perché il multilateralismo rappresenta ancora l'unico metodo concreto per affrontare i maggiori problemi internazionali” (p. 352).

Ad aggiungersi ad ulteriore verifica della lucidità dell'analisi dell'autore, vi

sono poi due documenti di recentissima pubblicazione, i quali confermano il valore del pensiero del Marengi. Si tratta del rapporto conclusivo del *Panel di Alto Livello* istituito nel novembre 2015 dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, pubblicato il 14 settembre 2016, e la *Dichiarazione sulla resistenza ai farmaci antimicrobici*, adottata il 21 settembre 2016 in una riunione ad alto livello dagli Stati Membri delle Nazioni Unite. In entrambi i documenti vengono evidenziate le stesse problematiche individuate in questa monografia, così come vengono identificate come possibili soluzioni diverse proposte avanzate dall'autore nel corso dell'opera.

In conclusione si può osservare come l'autore riesca pienamente a raggiungere gli obiettivi che si pone, fornendo un utile strumento di analisi di una realtà che è alla base dell'effettiva implementazione di un diritto importante quale è il diritto alla salute. Inoltre, il fatto che questa monografia sia solo la prima di una collana lascia ben sperare per il proseguimento di quello che potrebbe rivelarsi un interessante esperimento di analisi critica dell'attuale dottrina giuridica e normativa, culminante nella proposta di nuovi spunti e possibili soluzioni ai problemi attuali.

FERNANDO CHICA ARELLANO

GIOVANNI PARISE, *Il Vangelo, la Verità e il diritto del Matrimonio e della famiglia*, Chieti, Solfanelli, 2016, pp. 56.

L'INTENTO dell'Autore, in questo volume, è quello di richiamare alla memoria del lettore la necessità di tornare alla verità e alla bellezza del diritto del matrimonio e della famiglia, così come la Chiesa, che è madre e maestra, insegna.

E lo fa analizzando la situazione attuale in cui versa la nostra società sempre più avulsa da quei principi fondamentali che la legge naturale da sempre ha affermato, per i quali matrimonio e famiglia sono i caratteri fondanti del progetto di Dio sull'uomo, creato 'a sua immagine e somiglianza'.

Nell'odierno antropocentrismo individualistico e ateo, non è cosa semplice riproporre il matrimonio come la via che conduce al bene e alla realizzazione piena dell'uomo chiuso nell'immanenza, senza riferimento alcuno alla legge naturale, che l'uomo è chiamato a scoprire nella realtà creata.

A partire da questa visione secolarizzata ed immanentistica dell'uomo, l'Autore ricorda il senso di smarrimento tipico dell'uomo d'oggi, che non riconosce più la morale e il diritto come essenziali al suo essere persona.

La strada maestra, come più volte lo stesso Sommo Pontefice ha ribadito, è quella di tornare al *Vangelo della famiglia*, ovvero all'essenziale, alla famiglia come la via dell'uomo e della Chiesa da riprendere per uscire da quel tunnel che l'umanità sembra aver imboccato e che sta portando ad una disgregazione dell'essenza dell'uomo, cioè del suo essere in relazione complementare nella differenza duale maschile e femminile, che trova il suo fondamento in Dio Trinità, eterna relazione d'amore tra le tre Persone distinte e, nello stesso tempo, uguali.

L'Autore, magistralmente, offre al lettore una riflessione sull'argomento mettendo insieme, con ammirevole capacità di sintesi, i principi teologici, morali, antropologici, filosofici e giuridici che sono alla base del matrimonio quale istituto di diritto naturale irrinunciabile per il bene dell'uomo, quale figlio di Dio. Matrimonio e famiglia devono es-

sere difesi al di là del mero dato funzionale, se è vero che la famiglia è cellula primordiale della società. Si deve altresì ribadire che i caratteri dell'unità, dell'indissolubilità e della monogamia sono di per sé essenziali alla realtà umana e rispondenti ad un bene maggiore che è quello dell'umana società.

Tutto ciò si comprende a partire da una retta antropologia che rispetti l'uomo in quanto essere capace di amare donandosi totalmente e reciprocamente. Non da ultimo, bisogna ricordare che il matrimonio appartiene all'essenza ontologica dell'uomo a prescindere dal dato culturale, pertanto la verità sulla famiglia e sul matrimonio non viene *ab extrinseco*, e non appartiene a nessuna caratterizzazione umana, ma è un dato naturale che la Chiesa ha il compito, così come stabilito da Dio, di custodire e tutelare. Dinanzi all'imperare del positivismo giuridico che attacca la sacralità della vita e della famiglia, la Chiesa ha l'obbligo di ricordare che matrimonio e famiglia sono istituti naturali accessibili a tutti, pertanto l'Autore ritiene necessario che la Chiesa promulghi, alla luce di un possibile e necessario aggiornamento della 'Carta dei diritti della Famiglia del 1983', un diritto della famiglia più approfondito accanto a quello già esistente sul matrimonio.

SILVIA FRISULLI

BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto sacramentale canonico*, Venezia, Marcianum Press, 2016, pp. 444.

È STATO pubblicato l'interessante manuale del prof. Pighin dal titolo: *Diritto sacramentale canonico*. Qualcuno, erroneamente, potrebbe credere si tratti di una mera ristampa del precedente volume del canonista triveneto; invece,

la pregevole opera, pur rielaborando molto di quel materiale già edito, è una vera e propria novità, con aggiornamenti e rimandi anche al più recente magistero pontificio in materia, nonché con sviluppi ulteriori di alcuni argomenti. Il volume si apre con un prestigioso *Proemio* a firma di mons. Juan Ignacio Arieta, Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi.

A mons. Pighin si deve la gratitudine per aver offerto generosamente ancora una volta il frutto dei suoi studi e della sua esperienza docente. Infatti, il volume si presenta nella veste di manuale, con i pregi – nonché anche con qualche inevitabile limite – che questo comporta. Non si tratta, cioè – come lo stesso Autore chiarisce fin dall'Introduzione – di una trattazione monografica ed esaustiva di ogni singolo possibile aspetto inerente la materia liturgico-sacramentale, quanto, invece, ci viene posto tra le mani uno studio, corposo e altamente scientifico, dal taglio adatto a facilitare la conoscenza – a livello accademico e di cultori del diritto – dei contenuti propri di questa fondamentale parte della vita della Chiesa. La schematicità del lavoro, il procedere sistematico, lineare e chiaro, con l'adozione di un linguaggio specifico, ma anche immediato, perseguono pienamente l'intento didattico che l'Autore si pone. Se un manuale non può mai essere un trattato completo che affronta tutte le sfaccettature di una questione, si deve comunque riconoscere che l'avvalersi di una vastissima bibliografia ed il rimando puntuale a documenti magisteriali rendono possibile al lettore l'avere gli spunti, e gli strumenti, per approfondire ogni singolo aspetto di quanto viene qui esposto. Si deve ammirare una tale precisione ed una simile offerta di riferimenti che rendono l'opera assai prezio-

sa. Ad esempio, il prof. Pighin non manca di citare la recentissima Esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia* di Papa Francesco, proponendo, nel variegato e talora confuso panorama di voci e di interpretazioni, un validissimo aiuto tanto agli studiosi canonisti, quanto, direi, anche ai pastori e agli operatori pastorali, in una corretta visione ermeneutica d'insieme, che rende possibile una contestualizzazione ed una applicazione il più possibile fedele e consona di quanto il Sommo Pontefice ha voluto dire e donare alla Chiesa. Anche l'abbondante – benché non completo – rimando alla legislazione particolare di varie Conferenze Episcopali è certamente un dato che vale l'apprezzamento dell'opera che teniamo tra le mani. Purtroppo, trattandosi di un manuale scolastico, il volume manca di affrontare il sacramento del matrimonio, in quanto, secondo l'ordinamento vigente degli studi canonistici, si dedica un corso apposito a tale ambito. Ci spiace perché sarebbe stato non solo interessante, ma anche stimolante e probabilmente di un certo vantaggio, poter trovare tra le pagine di questo tomo – ben curato dall'Autore – anche una presentazione di questo sacramento. Ciononostante, ci è chiaro come esso esuli dalla finalità didattica del manuale, proprio in virtù dell'impostazione attuale del *curriculum studiorum* delle facoltà di diritto canonico.

I limiti di una trattazione specificatamente manualistica, a cui abbiamo accennato, sono in parte superati da mons. Pighin grazie alla speciale sistematica da lui adottata nell'esposizione degli argomenti. L'opera è suddivisa dall'Autore in sei parti: la prima, alquanto interessante, evidenzia i presupposti fondamentali ed ha un carattere introduttivo, e permette di comprendere dapprima

l'importanza della funzione santificante nella Chiesa per la vita di ogni fedele e la misura in cui ciascuno debba essere in essa coinvolto, chiarendo in seguito pure la dimensione giuridica dell'ambito liturgico-sacramentale. Una questione piuttosto complessa, che qui viene ben dipanata dal prof. Pighin. Successivamente, nella seconda parte viene offerto lo studio della triade dei sacramenti dell'iniziazione cristiana (battesimo, cresima, eucaristia); un'altra triade viene ancora esposta nella quarta parte (*"I sacramenti di guarigione per il ritorno al Padre"*), dedicando al *"sacrificio e il sacerdozio della Nuova Alleanza"* una posizione centrale (terza parte), accanto all'Eucarestia. Il manuale si conclude con la parte quinta intitolata agli atti di culto diversi dai sacramenti e con la sesta in cui si affronta la normativa sui luoghi e sui tempi sacri, ovvero due parti che studiano realtà complementari rispetto ai sacramenti, le quali – pur non essendo di istituzione divina – ugualmente hanno una funzione di peso nell'edificazione del popolo di Dio e nella sua santificazione. Qui è opportuno sottolineare come l'Autore, non senza rifarsi all'Esortazione apostolica *Evangelii gaudium* di Papa Francesco, offra una riflessione inerente la pietà e la devozione popolare, che dev'essere giustamente valorizzata – correggendo eventuali abusi e distorsioni – dopo un periodo in cui sembrava essa non dovesse nemmeno più avere cittadinanza nella vita di fede. L'equilibrato modo di affrontare la questione proposto da mons. Pighin diventa un utile spunto di studio canonistico e liturgico, ma anche pastorale.

L'impostazione con cui l'Autore ha steso quest'opera non combacia in tutto con quella della manualistica tradizionale sull'argomento. Di qui un pregio ul-

teriore di questo nuovo lavoro: infatti, il prof. Pighin ha fatto lo sforzo di evidenziare l'intrinseco collegamento che ciascun sacramento e che ciascun argomento affrontato ha con gli altri, mettendo in rilievo le relazioni specifiche esistenti tra i divini misteri. Come già detto, due sono le triadi sacramentali di cui Pighin si occupa: quella dell'iniziazione cristiana e quella dei sacramenti che si offrono come via per il ritorno al Padre, ponendo al centro, tra la prima e la seconda, l'Eucarestia e la presentazione del sacramento dell'ordine, laddove per l'appunto il sacerdozio ordinato si pone a servizio del sacrificio eucaristico. Inoltre, siccome l'unico sacerdozio di Cristo – come è ben sottolineato dai documenti conciliari – è trasmesso ad un unico soggetto, la Chiesa, e comprende tutti e tre i *munera*, il porre la presentazione dell'ordine sacro al centro del manuale permette all'Autore di fare chiarezza sul rapporto di reciprocità esistente tra il popolo di Dio ed i sacramenti, e l'esercizio che nella Chiesa, secondo la vocazione propria di ciascuno, hanno le tre funzioni sacerdotali di Cristo.

Il modo di procedere, poi, nell'esporre le varie tematiche denota una visione realista del diritto, non fermandosi alla mera norma così com'è ma cercando, nell'insieme dell'insegnamento della Chiesa, la ragione più profonda della stessa, il che rende più possibile comprendere ed apprezzare – e quindi anche rispettare – il valore della disciplina canonica, perché se ne comprendono le basi e le ragioni più intime. Si deve segnalare anche l'approccio interdisciplinare con cui le varie questioni vengono esposte dall'Autore: accanto allo sguardo prettamente canonistico, non manca quello teologico, morale e pastorale. La bibliografia conclusiva, inoltre,

è veramente degna di nota, in quanto dimostra come l'Autore si sia avvalso della più vasta e qualificata produzione letteraria, dottrinale e scientifica in materia, dando così alla luce un'opera che diviene senz'altro orientativa per tutti coloro che vogliono approfondire questo speciale ambito canonistico-ecclesiale.

L'auspicio e l'augurio, pertanto, è che questo ulteriore interessante lavoro del prof. Pighin conosca la congrua diffusione e divenga, quanto più possibile, uno strumento apprezzato, valorizzato ed utilizzato dagli studiosi e dai cultori del diritto canonico.

GIOVANNI PARISE

DOCUMENTI

ATTI DI PAPA FRANCESCO

LETTERA APOSTOLICA “DE CONCORDIA INTER CODICES” IN FORMA DI MOTU PROPRIO DEL SOMMO PONTEFICE FRANCESCO CON LA QUALE VENGONO MUTATE ALCUNE NORME DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO*

*Litterae Apostolicae Motu Proprio datae
quibus nonnullae normae Codicis Iuris Ca-
nonici immutantur.*

De concordia inter Codices valde solliciti, quasdam discrepantias animadvertimus inter Codicis Iuris Canonici et Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium normas reperiri.

Duo enim Codices partim communes normas continent, partim vero peculiare ac proprias, id quod utrumque autonomum reddit. Oportet tamen ut etiam peculiare normae apte inter se componantur. Namque discrepantiae, si et quatenus adsint, in pastoralis praxi incommoda secum ferunt, praesertim cum relationes inter membra tum ad Ecclesiam latinam tum ad aliquam Ecclesiam orientalem pertinentia moderandae sunt.

Id accidit praesertim nostris temporibus, cum nempe ex populorum migratione sequatur ut plures christifideles orientales in regionibus latinis degant. Quaestiones pastorales et iuridicae haud paucae inde sunt exortae, quae ut

*Lettera apostolica in forma di Motu Proprio
con la quale vengono mutate alcune norme
del Codice di Diritto Canonico*

A motivo della costante sollecitudine per la concordanza tra i Codici, mi sono reso conto di alcuni punti non in perfetta armonia tra le norme del Codice di Diritto Canonico e quelle del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali.

I due Codici possiedono, da una parte, norme comuni, e, dall'altra, peculiarità proprie, che li rendono vicendevolmente autonomi. È tuttavia necessario che anche nelle norme peculiari vi sia sufficiente concordanza. Infatti le discrepanze inciderebbero negativamente sulla prassi pastorale, specialmente nei casi in cui devono essere regolati rapporti tra soggetti appartenenti rispettivamente alla Chiesa latina e a una Chiesa orientale.

Ciò si verifica in modo particolare ai nostri giorni, nei quali la mobilità della popolazione ha determinato la presenza di un notevole numero di fedeli orientali in territori latini. Questa nuova situazione genera molteplici questioni pastorali

* Vedi nella sezione “Note e commenti” la nota di P. GEFAELL.

Il testo italiano del motu proprio contiene un paio di correzioni segnate in corsivo.

solvantur accommodatas normas postulant. Speciatim est memorandum christifideles orientales ad suum cuiusque ritum servandum teneri, ubicumque terrarum inveniantur (cfr. CCEO can. 40 § 3; Conc. Oecum. Vat. II, Decr. Orientalium Ecclesiarum, 6), ac proinde auctoritatis ecclesiasticae competentis est maximopere curare ut congrua media apparentur quibus ipsi hanc suam obligationem implere queant (cfr. CCEO can. 193, § 1; CIC can. 383 §§ 1-2; Adhort. ap. postsyn. Pastores gregis, 72). Normarum concordia haud dubie medium est quod valde iuvabit ut venerabilium rituum orientalium incremento faveatur (cf. CCEO can. 39), ita ut Ecclesiae sui iuris curam pastorem efficacius exercere valeant.

Prae oculis tamen habenda est necessitas agnoscendi peculiare notas disciplinares illius regionis in qua relationes interecclesiales eveniunt. In Occidente enim, qui est maiore ex parte latinus, oportet consentaneam aequilibratam servari inter tutelam iuris proprii minoris partis orientalis et obsequium exhibendum erga historicam traditionem canonicam maioris partis latinae, ita ut indebiti concursus et conflictus vitentur omniumque catholicarum communitatum in illa regione commorantium fructuosa cooperatio foveatur.

Accedit et alia ratio ut normae CIC expressis quibusdam compleantur dispositionibus, iis quidem similibus quae in CCEO continentur, postulatio nempe ut accuratius determinentur relationes cum christifidelibus ad Ecclesias orientales non catholicas pertinentibus, quorum in praesentia auctus est numerus in territoriis latinis.

Prae oculis quoque habendum est canonistarum commentaria animadvertisse discrepantias quasdam inveniri inter

e giuridiche, le quali richiedono di essere risolte con norme appropriate. Occorre ricordare che i fedeli orientali hanno l'obbligo di osservare il proprio rito ovunque essi si trovino (cfr. CCEO can. 40 § 3; Conc. Ecum. Vat. II, Decr. Orientalium Ecclesiarum, 6) e, di conseguenza, l'autorità ecclesiastica competente ha la grave responsabilità di offrire loro i mezzi adeguati perché possano adempiere tale obbligo (cfr. CCEO can. 193 § 1; CIC can. 383 §§ 1-2; Esort. ap. postsyn. Pastores gregis, 72). L'armonizzazione normativa è certamente uno dei mezzi che gioverà a promuovere lo sviluppo dei venerabili riti orientali (cfr. CCEO can. 39), permettendo alle Chiese sui iuris di agire pastoralmente nel modo più efficace.

Bisogna tuttavia tenere presente la necessità di riconoscere le particolarità disciplinari del contesto territoriale in cui avvengono i rapporti inter-ecclesiali. Nell'Occidente, prevalentemente latino, occorre trovare un giusto equilibrio tra la tutela del Diritto proprio della minoranza orientale e il rispetto della storica tradizione canonica della maggioranza latina, in modo da evitare indebite interferenze e conflitti e promuovere la proficua collaborazione tra tutte le comunità cattoliche presenti in un dato territorio.

Un ulteriore motivo per integrare la normativa del CIC con esplicite disposizioni parallele a quelle esistenti nel CCEO è l'esigenza di meglio determinare i rapporti con i fedeli appartenenti alle Chiese orientali non cattoliche, ora presenti in numero più rilevante nei territori latini.

Si deve infine rilevare che anche la dottrina canonica ha fatto notare alcune discrepanze tra i due Codici, indicando,

utrumque Codicem ac fere unanimiter ostendisse quae sint praecipuae quaestiones et quomodo eae concordantes sint reddendae.

Finis igitur normarum quae his Litteris Apostolicis Motu Proprio datis introducuntur in eo consistit ut perveniatur ad concordem disciplinam, quae certam signet viam sequendam singulis in casibus in exercitio curae pastoralis.

Pontificium Consilium de Legum Textibus per Commissionem peritorum in iure canonico orientali et latino quaestiones repperit quae prae ceteris egere videntur accommodata renovatione legislativa sicque textum elaboravit transmissum ad triginta circiter totius orbis Consultores et Iuris canonici cultores necnon ad Auctoritates Ordinariatum latinorum pro orientalibus. Expensis receptis animadversionibus, novus textus approbatus est a Sessione Plenaria Pontificii Consilii de Legum Textibus. His omnibus perpensis, quae sequuntur decernimus:

Art. 1. Canon 111 CIC integre sequenti textu substituitur, in quo adiungitur nova paragraphus et nonnullae expressiones mutantur:

§1 Ecclesiae latinae per receptum baptismum adscribitur filius parentum, qui ad eam pertinent vel, si alteruter ad eam non pertineat, ambo concordi voluntate optaverint ut proles in Ecclesia latina baptizaretur; quodsi concors voluntas desit, Ecclesiae sui iuris ad quam pater pertinet adscribitur.

§2 Si vero unus tantum ex parentibus sit catholicus, Ecclesiae ad quam hic patrens catholicus pertinet adscribitur.

§3 Quilibet baptizandus qui quartum decimum aetatis annum expleverit, libere potest eligere ut in Ecclesia latina vel in alia Ecclesia sui iuris baptizetur; quo

con sostanziale convergenza, quali fossero i punti problematici e come renderli concordi.

L'obiettivo delle norme introdotte con il presente Motu Proprio è quello di raggiungere una disciplina concorde che offra certezza nel modo di agire pastorale nei casi concreti.

Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, per mezzo di una Commissione di esperti in Diritto canonico orientale e latino, ha identificato le questioni principalmente bisognose di adeguamento normativo, elaborando un testo inviato a una trentina di Consultori ed esperti in tutto il mondo, nonché alle Autorità degli Ordinariati latini per gli orientali. Dopo il vaglio delle osservazioni pervenute, la Sessione Plenaria del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi ha approvato un nuovo testo. Tutto ciò considerato, dispongo ora quanto segue:

Art. 1. Il can. 111 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente, che include un nuovo paragrafo e modifica alcune espressioni:

§1 Con la ricezione del battesimo è ascritto alla Chiesa latina il figlio dei genitori, che ad essa appartengono o, se uno dei due non appartiene ad essa, ambedue i genitori di comune accordo abbiano optato che la prole fosse battezzata nella Chiesa latina; che, se manca il comune accordo, è ascritto alla Chiesa sui iuris, cui appartiene il padre.

§2 Se poi soltanto uno dei genitori è cattolico, è ascritto alla Chiesa alla quale il genitore cattolico appartiene.

§3 Qualsiasi battezzando che abbia compiuto quattordici anni di età, può liberamente scegliere di essere battezzato nella Chiesa latina o in un'altra Chiesa

in casu, ipse ad eam Ecclesiam pertinet quam elegerit.

Art. 2. Canon 112 CIC integre sequenti textu substituitur, in quo adiungitur nova paragraphus et nonnullae expressiones mutantur:

§1. Post receptum baptismum, alii Ecclesiae sui iuris ascribuntur:

1° qui licentiam ab Apostolica Sede obtinuerit;

2° coniux qui, in matrimonio ineundo vel eo durante, ad Ecclesiam sui iuris alterius coniugis se transire declaraverit; matrimonio autem soluto, libere potest ad latinam Ecclesiam redire;

3° filii eorum, de quibus in nn. 1 et 2, ante decimum quartum aetatis annum completum itemque, in matrimonio mixto, filii partis catholicae quae ad aliam Ecclesiam sui iuris legitime transierit; adepta vero hac aetate, iidem possunt ad latinam Ecclesiam redire.

§2. Mos, quamvis diuturnus, sacramenta secundum ritum alius Ecclesiae sui iuris recipiendi, non secumfert adscriptionem eidem Ecclesiae.

§3. Omnis transitus ad aliam Ecclesiam sui iuris vim habet a momento declarationis factae coram eiusdem Ecclesiae Ordinario loci vel parochio proprio aut sacerdote ab alterutro delegato et duobus testibus, nisi rescriptum Sedis Apostolicae aliud ferat; et in libro baptizatorum adnotetur.

Art. 3. Paragraphus secunda can. 535 CIC integre sequenti textu substituitur:

§ 2. In libro baptizatorum adnotentur quoque adscriptio Ecclesiae sui iuris vel

sui iuris; nel qual caso, egli appartiene a quella Chiesa che avrà scelto.

Art. 2. Il can. 112 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente, che include un nuovo paragrafo e modifica alcune espressioni:

§1. Dopo aver ricevuto il battesimo, sono ascritti a un'altra Chiesa sui iuris:

1° chi ne abbia ottenuto la licenza da parte della Sede Apostolica;

2° il coniuge che, nel celebrare il matrimonio o durante il medesimo, abbia dichiarato di voler passare alla Chiesa sui iuris dell'altro coniuge; sciolto però il matrimonio, può ritornare liberamente alla Chiesa latina;

3° i figli di quelli, di cui nei nn. 1 e 2, prima del compimento dei quattordici anni di età e parimenti, nel matrimonio misto, i figli della parte cattolica, che sia passata legittimamente a un'altra Chiesa sui iuris; raggiunta però questa età, i medesimi possono ritornare alla Chiesa latina.

§2. L'usanza, anche se a lungo protratta, di ricevere i sacramenti secondo il rito di un'altra Chiesa sui iuris, non comporta l'iscrizione alla medesima Chiesa.

§3. Ogni passaggio ad altra Chiesa sui iuris ha valore dal momento della dichiarazione fatta alla presenza dell'Ordinario del luogo della medesima Chiesa o del parroco proprio oppure del sacerdote delegato da uno di essi e di due testimoni, a meno che un rescritto della Sede Apostolica non disponga diversamente; e si annoti nel libro dei battezzati.

Art. 3. Il paragrafo secondo del can. 535 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente:

§2. Nel libro dei battezzati si annoti

ad aliam transitus, necnon confirmatio, item quae pertinent ad statum canonicum christifidelium, ratione matrimonii, salvo quidem praescripto can. 1133, ratione adoptionis, ratione suscepti ordinis sacri, necnon professionis perpetuae in instituto religioso emissae; eaeque adnotationes in documento accepti baptismi semper referantur.

anche l'iscrizione a una Chiesa sui iuris o il passaggio ad altra Chiesa, nonché la confermazione e tutto ciò che riguarda lo stato canonico dei fedeli, in rapporto al matrimonio, salvo il disposto del can. 1133, all'adozione, all'ordine sacro e alla professione perpetua emessa in un istituto religioso; tali annotazioni vengano sempre riportate nei certificati di battesimo.

Art. 4. Numerus secundus primae paragraphi can. 868 CIC integre sequenti textu substituitur:

§1. 2° spes habeatur fundata eum in religione catholica educatum iri, firma § 3; quae si prorsus deficiat, baptismus secundum praescripta iuris particularis differatur, monitis de ratione parentibus.

Art. 4. Il secondo capoverso del primo paragrafo del can. 868 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente:

§1. 2° che vi sia la fondata speranza che sarà educato nella religione cattolica fermo restando il §3; se tale speranza manca del tutto, il battesimo venga differito, secondo le disposizioni del diritto particolare, dandone ragione ai genitori.

Art. 5. Canon 868 CIC posthac tertiam paragraphum habebit ut sequitur:

§3. Infans christianorum non catholicorum licite baptizatur, si parentes aut unus saltem eorum aut is, qui legitime eorundem locum tenet, id petunt et si eis corporaliter aut moraliter impossibile sit accedere ad ministrum proprium.

Art. 5. Il can. 868 CIC avrà d'ora in poi un terzo paragrafo col testo seguente:

§3. Il bambino di cristiani non cattolici è lecitamente battezzato, se i genitori o almeno uno di essi o colui che tiene legittimamente il loro posto lo chiedono e se agli stessi sia impossibile, fisicamente o moralmente, accedere al proprio ministro.

Art. 6. Canon 1108 CIC posthac tertiam paragraphum habebit ut sequitur:

§3. Solus sacerdos valide assistit matrimonio inter partes orientales vel inter partem latinam et partem orientalem sive catholicam sive non catholicam.

Art. 6. Il can. 1108 CIC avrà d'ora in poi un terzo paragrafo col testo seguente:

§3. Solo il sacerdote assiste validamente al matrimonio tra due parti orientali o tra una parte latina e una parte orientale cattolica o non cattolica.

Art. 7. Canon 1109 CIC integre sequenti textu substituitur:

Loci Ordinarius et parochus, nisi per sententiam vel per decretum fuerint excommunicati vel interdicti vel suspensi ab officio aut tales declarati, vi officii, intra fines sui territorii, valide matrimoniis assistunt non tantum subditorum,

Art. 7. Il can. 1109 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente:

L'Ordinario del luogo e il parroco, eccetto che con sentenza o decreto siano stati scomunicati o interdetti o sospesi dall'ufficio oppure dichiarati tali, in forza dell'ufficio assistono validamente, entro i confini del proprio territorio, ai

sed etiam, dummodo alterutra saltem pars sit adscripta Ecclesiae latinae, non subditorum.

Art. 8. Prima paragraphus can. 1111 CIC integre sequenti textu substituitur:

§ 1. Loci Ordinarius et parochus, quamdiu valide officio funguntur, possunt facultatem intra fines sui territorii matrimoniis assistendi, etiam generaliter, sacerdotibus et diaconis delegare, firmo tamen eo quod praescribit can. 1108 § 3.

Art. 9. Prima paragraphus can. 1112 CIC integre sequenti textu substituitur:

§ 1. Ubi desunt sacerdotes et diaconi, potest Episcopus dioecesanus, praevis voto favorabili Episcoporum conferentiae et obtenta licentia Sanctae Sedis, delegare laicos, qui matrimoniis assistant, firmo praescripto can. 1108 § 3.

Art. 10. Canon 1116 CIC posthac tertiam paragraphum habebit, ut sequitur:

§3. In iisdem rerum adiunctis, de quibus in §1, nn. 1 et 2, Ordinarius loci cuiuslibet sacerdoti catholico facultatem conferre potest matrimonium benedicendi christifidelium Ecclesiarum orientalium quae plenam cum Ecclesia catholica communionem non habeant si sponte id petant, et dummodo nihil validaee celebrationi matrimonii obstet. IDEM sacerdos, semper necessaria cum prudentia, auctoritatem competentem Ecclesiae non catholicae, cuius interest, de re certiore faciat.

Art. 11. Prima paragraphus can. 1127 CIC integre sequenti textu substituitur:

matrimoni non solo dei sudditi, purché almeno una delle due parti sia ascritta alla Chiesa latina, anche dei non sudditi.

Art. 8. Il primo paragrafo del can. 1111 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente:

§1. L'Ordinario del luogo e il parroco, fintanto che esercitano validamente l'ufficio, possono delegare a sacerdoti e diaconi la facoltà anche generale di assistere ai matrimoni entro i confini del proprio territorio, fermo restando quanto disposto dal can. 1108 § 3.

Art. 9. Il primo paragrafo del can. 1112 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente:

§1. Dove mancano sacerdoti e diaconi, il Vescovo diocesano, previo il voto favorevole della Conferenza Episcopale e ottenuta la licenza dalla Santa Sede, può delegare dei laici perché assistano ai matrimoni, fermo restando quanto disposto dal can. 1108 § 3.

Art. 10. Il can. 1116 CIC avrà d'ora in poi un terzo paragrafo col testo seguente:

§3. Nelle stesse circostanze di cui al § 1, nn. 1 e 2, l'Ordinario del luogo può conferire a qualunque sacerdote cattolico la facoltà di benedire il matrimonio dei fedeli cristiani delle Chiese orientali che non hanno piena comunione con la Chiesa cattolica se spontaneamente lo chiedono, e purché nulla osti alla valida e lecita celebrazione del matrimonio. Il medesimo sacerdote, tuttavia con la necessaria prudenza, informi della cosa l'autorità competente della Chiesa non cattolica interessata.

Art. 11. Il primo paragrafo del can. 1127 CIC è integralmente sostituito dal testo seguente:

§ 1. Ad formam quod attinet in matrimonio mixto adhibendam, serventur praescripta can. 1108; si tamen pars catholica matrimonium contrahit cum parte non catholica ritus orientalis, forma canonica celebrationis servanda est ad liceitatem tantum; ad validitatem autem requiritur interventus sacerdotis, servatis aliis de iure servandis.

§1. Relativamente alla forma da usare nel matrimonio misto, si osservino le disposizioni del can. 1108; se tuttavia la parte cattolica contrae matrimonio con una parte non cattolica di rito orientale, l'osservanza della forma canonica della celebrazione è necessaria solo per la liceità; per la validità, invece, si richiede l'intervento di un sacerdote, salvo quant'altro è da osservarsi a norma del diritto.

Quaecumque vero a Nobis hisce Litteris Apostolicis Motu Proprio datis decreta sunt, ea omnia firma ac rata esse iubemus, contrariis quibuslibet non obstantibus, peculiari etiam mentione dignis, atque decernimus ut per editionem in actis diurnis L'Osservatore Romano promulgentur et deinde in Actis Apostolicae Sedis commmentario officiali edantur.

Quanto deliberato con questa Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio, ordino che abbia fermo e stabile vigore, nonostante qualsiasi cosa contraria anche se degna di speciale menzione, e che sia promulgato tramite pubblicazione su L'Osservatore Romano e quindi pubblicato nel commentario ufficiale degli Acta Apostolicae Sedis.

Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die xxxi mensis Maii anno mmmxvi, Pontificatus Nostri quarto.

Dato a Roma, presso San Pietro, il giorno 31 maggio dell'anno 2016, quarto del Nostro Pontificato.

FRANCISCUS PP.

FRANCESCO

ATTI DELLA SANTA SEDE

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*.

1. **P**ER risuscitare con Cristo, bisogna morire con Cristo, bisogna «andare in esilio dal corpo e abitare presso il Signore» (2 Cor 5,8). Con l'Istruzione *Piam et constantem* del 5 luglio 1963, l'allora Sant'Uffizio ha stabilito che «sia fedelmente mantenuta la consuetudine di seppellire i cadaveri dei fedeli», aggiungendo però che la cremazione non è «di per sé contraria alla religione cristiana» e che non siano più negati i sacramenti e le esequie a coloro che abbiano chiesto di farsi cremare, a condizione che tale scelta non sia voluta «come negazione dei dogmi cristiani, o con animo settario, o per odio contro la religione cattolica e la Chiesa». ¹ Questo cambiamento della disciplina ecclesiastica è stato poi recepito nel Codice di Diritto Canonico (1983) e nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali (1990).

Nel frattempo la prassi della cremazione si è notevolmente diffusa in non poche Nazioni, ma nel contempo si sono diffuse anche nuove idee in contrasto con la fede della Chiesa. Dopo avere opportunamente sentito la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e numerose Conferenze Episcopali e Sinodi dei Vescovi delle Chiese Orientali, la Congregazione per la Dottrina della Fede ha ritenuto opportuno la pubblicazione di una nuova Istruzione, allo scopo di ribadire le ragioni dottrinali e pastorali per la preferenza della sepoltura dei corpi e di emanare norme per quanto riguarda la conservazione delle ceneri nel caso della cremazione.

2. La risurrezione di Gesù è la verità culminante della fede cristiana, predicata come parte essenziale del Mistero pasquale fin dalle origini del cristianesimo: «Vi ho trasmesso quello che anch'io ho ricevuto: che cioè Cristo morì per i nostri peccati secondo le Scritture, fu sepolto ed è risuscitato il terzo giorno secondo le Scritture, e che apparve a Cefa e quindi ai Dodici» (1 Cor 15,3-5).

* Vedi nella sezione “Note e commenti” la nota di 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”*.

¹ «AAS», 56 (1964), pp. 822-823.

Mediante la sua morte e risurrezione, Cristo ci ha liberato dal peccato e ci ha dato accesso a una nuova vita: «Come Cristo fu risuscitato dai morti per mezzo della gloria del Padre, così anche noi possiamo camminare in una vita nuova» (Rm 6,4). Inoltre, il Cristo risorto è principio e sorgente della nostra risurrezione futura: «Cristo è risuscitato dai morti, primizia di coloro che sono morti...; e come tutti muoiono in Adamo, così tutti riceveranno la vita in Cristo» (1 Cor 15,20-22).

Se è vero che Cristo ci risusciterà nell'ultimo giorno, è anche vero che, per un certo aspetto, siamo già risuscitati con Cristo. Con il Battesimo, infatti, siamo immersi nella morte e risurrezione di Cristo e sacramentalmente assimilati a lui: «Con lui infatti siete stati sepolti insieme nel Battesimo, in lui anche siete stati insieme risuscitati per la fede nella potenza di Dio, che lo ha risuscitato dai morti» (Col 2,12). Uniti a Cristo mediante il Battesimo, partecipiamo già realmente alla vita di Cristo risorto (cf. Ef 2,6).

Grazie a Cristo, la morte cristiana ha un significato positivo. La liturgia della Chiesa prega: «Ai tuoi fedeli, Signore, la vita non è tolta, ma trasformata; e mentre si distrugge la dimora di questo esilio terreno, viene preparata un'abitazione eterna nel cielo». ² Con la morte, l'anima viene separata dal corpo, ma nella risurrezione Dio tornerà a dare la vita incorruttibile al nostro corpo trasformato, riunendolo alla nostra anima. Anche ai nostri giorni la Chiesa è chiamata ad annunciare la fede nella risurrezione: «La risurrezione dei morti è la fede dei cristiani: credendo in essa siamo tali». ³

3. Seguendo l'antichissima tradizione cristiana, la Chiesa raccomanda insistentemente che i corpi dei defunti vengano seppelliti nel cimitero o in altro luogo sacro. ⁴

Nel ricordo della morte, sepoltura e risurrezione del Signore, mistero alla luce del quale si manifesta il senso cristiano della morte, ⁵ l'inumazione è innanzitutto la forma più idonea per esprimere la fede e la speranza nella risurrezione corporale. ⁶

La Chiesa, che come Madre ha accompagnato il cristiano durante il suo pellegrinaggio terreno, offre al Padre, in Cristo, il figlio della sua grazia e ne consegna alla terra le spoglie mortali nella speranza che risusciterà nella gloria. ⁷

Seppellendo i corpi dei fedeli defunti, la Chiesa conferma la fede nella risurrezione della carne, ⁸ e intende mettere in rilievo l'alta dignità del corpo

² MESSALE ROMANO, *Prefazio dei defunti*, 1.

³ TERTULLIANO, *De resurrectione carnis*, 1,1: CCL 2, 921.

⁴ Cf. CIC, can. 1176, § 3; can. 1205; CCEO, can. 876, § 3; can. 868.

⁵ Cf. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1681.

⁶ Cf. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2300.

⁷ Cf. 1 Cor 15,42-44; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1683.

⁸ Cf. SANT'AGOSTINO, *De cura pro mortuis gerenda*, 3, 5: CSEL 41, 628.

umano come parte integrante della persona della quale il corpo condivide la storia.⁹ Non può permettere, quindi, atteggiamenti e riti che coinvolgono concezioni errate della morte, ritenuta sia come l'annullamento definitivo della persona, sia come il momento della sua fusione con la Madre natura o con l'universo, sia come una tappa nel processo della re-incarnazione, sia come la liberazione definitiva della "prigione" del corpo.

Inoltre, la sepoltura nei cimiteri o in altri luoghi sacri risponde adeguatamente alla pietà e al rispetto dovuti ai corpi dei fedeli defunti, che mediante il Battesimo sono diventati tempio dello Spirito Santo e dei quali, «come di strumenti e di vasi, si è santamente servito lo Spirito per compiere tante opere buone».¹⁰

Il giusto Tobia viene lodato per i meriti acquisiti davanti a Dio per aver seppellito i morti,¹¹ e la Chiesa considera la sepoltura dei morti come un'opera di misericordia corporale.¹²

Infine, la sepoltura dei corpi dei fedeli defunti nei cimiteri o in altri luoghi sacri favorisce il ricordo e la preghiera per i defunti da parte dei familiari e di tutta la comunità cristiana, nonché la venerazione dei martiri e dei santi.

Mediante la sepoltura dei corpi nei cimiteri, nelle chiese o nelle aree ad esse adibite, la tradizione cristiana ha custodito la comunione tra i vivi e i defunti e si è opposta alla tendenza a occultare o privatizzare l'evento della morte e il significato che esso ha per i cristiani.

4. Laddove ragioni di tipo igienico, economico o sociale portino a scegliere la cremazione, scelta che non deve essere contraria alla volontà esplicita o ragionevolmente presunta del fedele defunto, la Chiesa non scorge ragioni dottrinali per impedire tale prassi, poiché la cremazione del cadavere non tocca l'anima e non impedisce all'onnipotenza divina di risuscitare il corpo e quindi non contiene l'oggettiva negazione della dottrina cristiana sull'immortalità dell'anima e la risurrezione dei corpi.¹³

La Chiesa continua a preferire la sepoltura dei corpi poiché con essa si mostra una maggiore stima verso i defunti; tuttavia la cremazione non è vietata, «a meno che questa non sia stata scelta per ragioni contrarie alla dottrina cristiana».¹⁴

In assenza di motivazioni contrarie alla dottrina cristiana, la Chiesa, dopo la celebrazione delle esequie, accompagna la scelta della cremazione con apposite indicazioni liturgiche e pastorali, avendo particolare cura di evitare ogni forma di scandalo o di indifferentismo religioso.

⁹ Cf. Conc. Ecum. Vat. II, *Costituzione pastorale Gaudium et spes*, n. 14.

¹⁰ Cf. SANT'AGOSTINO, *De cura pro mortuis gerenda*, 3, 5: CSEL 41, 627.

¹¹ Cf. *Tb* 2, 9; 12, 12.

¹² Cf. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2300.

¹³ Cf. SUPREMA SACRA CONGREGAZIONE DEL SANT'UFFIZIO, *Istruzione Piam et constantem*, 5 luglio 1963: «AAS», 56 (1964), p. 822.

¹⁴ CIC, can. 1176, § 3; cf. CCEO, can. 876, § 3.

5. Qualora per motivazioni legittime venga fatta la scelta della cremazione del cadavere, le ceneri del defunto devono essere conservate di regola in un luogo sacro, cioè nel cimitero o, se è il caso, in una chiesa o in un'area appositamente dedicata a tale scopo dalla competente autorità ecclesiastica.

Sin dall'inizio i cristiani hanno desiderato che i loro defunti fossero oggetto delle preghiere e del ricordo della comunità cristiana. Le loro tombe divenivano luoghi di preghiera, della memoria e della riflessione. I fedeli defunti fanno parte della Chiesa, che crede alla comunione «di coloro che sono pellegrini su questa terra, dei defunti che compiono la loro purificazione e dei beati del cielo; tutti insieme formano una sola Chiesa».¹⁵

La conservazione delle ceneri in un luogo sacro può contribuire a ridurre il rischio di sottrarre i defunti alla preghiera e al ricordo dei parenti e della comunità cristiana. In tal modo, inoltre, si evita la possibilità di dimenticanze e mancanze di rispetto, che possono avvenire soprattutto una volta passata la prima generazione, nonché pratiche sconvenienti o superstiziose.

6. Per i motivi sopra elencati, la conservazione delle ceneri nell'abitazione domestica non è consentita. Soltanto in caso di circostanze gravi ed eccezionali, dipendenti da condizioni culturali di carattere locale, l'Ordinario, in accordo con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese Orientali, può concedere il permesso per la conservazione delle ceneri nell'abitazione domestica. Le ceneri, tuttavia, non possono essere divise tra i vari nuclei familiari e vanno sempre assicurati il rispetto e le adeguate condizioni di conservazione.

7. Per evitare ogni tipo di equivoco panteista, naturalista o nichilista, non sia permessa la dispersione delle ceneri nell'aria, in terra o in acqua o in altro modo oppure la conversione delle ceneri cremate in ricordi commemorativi, in pezzi di gioielleria o in altri oggetti, tenendo presente che per tali modi di procedere non possono essere addotte le ragioni igieniche, sociali o economiche che possono motivare la scelta della cremazione.

8. Nel caso che il defunto avesse notoriamente disposto la cremazione e la dispersione in natura delle proprie ceneri per ragioni contrarie alla fede cristiana, si devono negare le esequie, a norma del diritto.¹⁶

Il Sommo Pontefice Francesco, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Prefetto in data 18 marzo 2016, ha approvato la presente Istruzione, decisa nella Sessione Ordinaria di questa Congregazione in data 2 marzo 2016, e ne ha ordinato la pubblicazione.

¹⁵ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 962.

¹⁶ CIC, can. 1184; CCEO, can. 876, § 3.

Roma, dalla Sede della Congregazione per la Dottrina della Fede, 15 agosto 2016, Solennità dell'Assunzione della Beata Vergine Maria.

GERHARD CARD. MÜLLER
Prefetto

✠ LUIS F. LADARIA, S.I.
*Arcivescovo titolare di Thibica
Segretario*

PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta autentica al can. 1041, nn. 4-5 CIC* («L'Osservatore Romano», 16 settembre 2016, p. 4)*.

INTERPRETATIO AUTHENTICA AD CAN. 1041, NN. 4-5 CIC

Patres Pontificii Consilii de Legum Textibus proposito in plenario coetu diei 23 Iunii 2015 dubio, quod sequitur, respondendum esse censuerunt ut infra: D. Utrum sub locutione “irregulares”, de qua in can. 1041 CIC, veniant etiam non catholici qui acta in nn. 4 et 5 posuerint.

R. *Affirmative.*

Summus Pontifex Franciscus in Audientia die 31 Maii 2016 infrascripto impertita, de supradictis decisionibus certior factus, eas publicari iussit.

FRANCISCUS CARD. COCCOPALMERIO,
Praeses

IOHANNES IGNATIUS ARRIETA,
a Secretis

RISPOSTA AUTENTICA AL CAN. 1041, NN. 4-5 CIC

I Padri del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nella riunione plenaria del 23 giugno 2015, hanno ritenuto di rispondere come segue al dubbio proposto:

D. Se sotto la locuzione “irregolari”, di cui al can. 1041 CIC, siano inclusi anche i non cattolici che hanno posto gli atti di cui ai nn. 4 e 5.

R. *Affermativamente.*

Il Sommo Pontefice Francesco nell'Udienza concessa al sottoscritto il 31 maggio 2016, informato delle decisioni sopra riportate, l'ha confermata e ha ordinato che venga promulgata.

FRANCESCO CARD. COCCOPALMERIO
Presidente

JUAN IGNACIO ARRIETA
Segretario

* Vedi nella sezione “Note e commenti” la nota di 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).

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 65 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).

★

Maggio 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

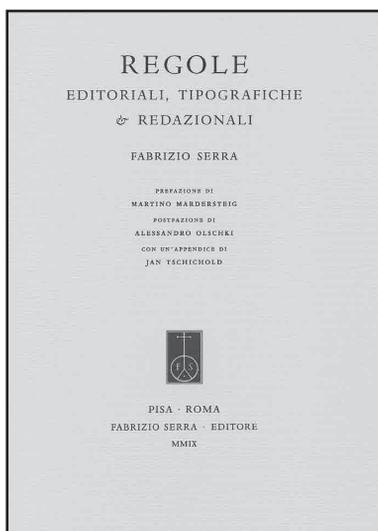
DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **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