

IUS
ECCLESIAE

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

*

Direttore (Editor): Eduardo Baura

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

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

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

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

*

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

*

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

Rivista associata all'Unione Stampa Periodica Italiana.



*

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

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXX · N. 2 · 2018

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista semestrale

★

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 2018 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 sul diritto all'educazione e all'insegnamento

- ANGELO VINCENZO ZANI, *Educazione e insegnamento nel Magistero della Chiesa cattolica* 401
- PAOLO CAVANA, *Il finanziamento degli istituti educativi negli Stati europei: studio comparativo* 419
- JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, *I genitori, primi educatori. Home-schooling* 443
- STEFAN MÜCKL, *Il collegamento tra il diritto canonico e il diritto ecclesiastico in materia di insegnamento* 473
- JORGE OTADUY, *El derecho de los fieles a la libertad de investigación en las ciencias eclesiásticas* 495
- JEAN-PIERRE SCHOUPPE, *Les entreprises de tendance dans le domaine de l'enseignement à la lumière de la jurisprudence européenne* 519

Altri studi

- DOMINIQUE LE TOURNEAU, *Les droits des fidèles du canon 215 de fonder des associations et de se réunir et leur protection en droit français* 543
- FABIO VECCHI, *Il Concordato del 2012 tra la Santa Sede e la Repubblica del Burundi alla prova di un'inculturazione che precede il diritto alla libertà religiosa* 571

GIURISPRUDENZA

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza prot. n. 29240/98 CA, con commento di JESUS MIÑAMBRES, *Diritto al sostentamento e diritto all'intimità dei chierici diocesani* 593

NOTE E COMMENTI

- PABLO GEFAELL, *L'Abrogazione della sufficienza dell'investigazione prematrimoniale per dichiarare lo stato libero dei cattolici orientali sposati civilmente, operata dal m. p. Mitis et Misericors Iesus* 625
- MASSIMO DEL POZZO, *Fedeltà e decentramento nelle traduzioni liturgiche. Commento al m. p. Magnum principium* 633
- FERNANDO PUIG, *Commento al m. p. Imparare a congedarsi* 647
- MIGUEL DELGADO GALINDO, *Movimenti ecclesiali e incardinazione dei*

chierici: a proposito dell'erezione di un'associazione clericale con facoltà di incardinare 651

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

ORAZIO CONDORELLI, *Il contributo della prospettiva realistica alla scienza giuridica contemporanea. A proposito del Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa di Carlos José Errázuriz M.* 675

Recensioni

AA.VV., *I soggetti del nuovo processo matrimoniale canonico* (Giovanni Parise) 693

AA.VV., *Les religions et le droit du travail. Regards croisés, d'ici et d'ailleurs* (Jean-Pierre Schouppe) 697

RITA BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma* (José T. Martín de Agar) 700

MANUEL GANARIN, *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico* (Eduardo Baura) 704

ALICE DE LA ROCHEFOUCAULD, CARLO M. MARENGHI (eds.), *Water and Human Rights. A Catholic Perspective on the Human Right to Water* (Fernando Chica Arellano) 708

SILVIA MESEGUER VELASCO, *Transporte público y factor religioso* (Montserrat Gas-Aixendri) 710

LUIS MARTÍNEZ FERRER (éd.), JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ GÓMEZ (trad.), *Tercer Concilio Limense (1583-1591): edición bilingüe de los decretos* (Thierry Sol) 714

RÉGINALD-MARIE RIVOIRE, *La valeur doctrinale de la discipline canonique. L'engagement du Magistère dans les lois et coutumes de l'Église* (Cyrille Dounot) 717

BEATRICE SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico* (Massimo del Pozzo) 720

THIERRY SOL, *Droit subjectif ou droit objectif? La notion de ius in droit sacramentaire au XII^e siècle* (Nicolás Álvarez de las Asturias) 723

DIEGO ZALBIDEA, *La rendición de cuentas en el ordenamiento canónico: transparencia y misión* (Jesús Miñambres) 727

DOCUMENTI

FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di "motu proprio" *Magnum principium* 729

FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di "motu proprio" *Imparare a congedarsi* 732

CONGREGAZIONE PER IL CLERO, Decreto di erezione di l'“Associazione clericale della Comunità dell'Emmanuele” come Associazione clericale pubblica di diritto pontificio	735
--	-----

INDICI GENERALI DEI VOLUMI XXI-XXX (2009-2018)

<i>Indice delle materie</i>	737
<i>Indice della giurisprudenza</i>	767
<i>Indice dei documenti</i>	771

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

PAOLO CAVANA, Professore ordinario di Diritto ecclesiastico, Libera Università Maria SS. Assunta

ORAZIO CONDORELLI, Professore ordinario di Diritto canonico, Università degli Studi di Catania

MIGUEL DELGADO GALINDO, Delegato del Prefetto per i fedeli laici, Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita

PABLO GEFAELL, Professore ordinario di Diritto canonico orientale, Pontificia Università della Santa Croce

DOMINIQUE LE TOURNEAU, Professore di Diritto canonico, Studium de droit canonique de Lyon

JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, Professore ordinario di Diritto ecclesiastico dello Stato, Pontificia Università della Santa Croce

JESUS MIÑAMBRES, Professore ordinario di Diritto patrimoniale canonico, Pontificia Università della Santa Croce

STEFAN MÜCKL, Professore incaricato di Munus docendi, Pontificia Università della Santa Croce

JORGE OTADUY, Professore ordinario di Diritto canonico, Universidad de Navarra

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

FERNANDO PUIG, Professore straordinario di Diritto dell'organizzazione ecclesiastica, Pontificia Università della Santa Croce

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, Professore incaricato di Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile, Pontificia Università della Santa Croce

FABIO VECCHI, Professore incaricato di Storia del Diritto canonico, Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro

ANGELO VINCENZO ZANI, Segretario della Congregazione per l'Educazione Cattolica

Hanno collaborato anche: Nicolás Álvarez de las Asturias, Eduardo Baura, Fernando Chica Arellano, Cyrille Dounot, Montserrat Gas-Aixendri, Giovanni Parise, Thierry Sol.

DOTTRINA

*Studi sulla buona amministrazione ecclesiastica**

EDUCAZIONE E INSEGNAMENTO NEL MAGISTERO DELLA CHIESA CATTOLICA**

ANGELO VINCENZO ZANI

SOMMARIO: 1. Educazione e comunità cristiana – 2. Gli orientamenti del Magistero della Chiesa: dal Concilio Vaticano II ad oggi – 2.1. I tratti fondamentali dell'insegnamento cattolico scolastico – 2.2. Gli orientamenti del Magistero per gli studi accademici ecclesiastici – 2.3. Le Università Cattoliche – 3. Sfide e prospettive nel magistero di Papa Francesco – 3.1. Educare è un atto di speranza – 3.3. Trascendenza e dialogo – 3.4. Educazione informale – 3.5. Inclusione – Conclusione.

RICORDO, come premessa, che la trasmissione della fede è avvenuta lungo i secoli attraverso una pluralità di linguaggi, di prassi e di istituzioni, dipendenti dai diversi contesti culturali; all'interno di questi i pronunciamenti definitivi (= i dogmi) sono stati relativamente pochi e riguardano soprattutto i nuclei fondamentali del mistero della salvezza, capaci di incidere sui vari aspetti della vita sociale e culturale dell'uomo.¹

Nel processo di "inculturazione" del messaggio cristiano, realizzatosi mediante le dinamiche dell'educazione, la Parola di Dio non offre, come è ben noto, una pedagogia rivelata in senso stretto, valida per tutti i tempi e i luoghi, ma presenta talune esigenze fondamentali alle quali la tradizione educativa cristiana si è rifatta per individuare i criteri e i metodi con cui accompagnare le prassi formative, catechetiche ed educative che hanno profondamente segnato la storia dell'Occidente. Per molti secoli dire edu-

* Si raccolgono in questa sezione alcuni dei contributi del Convegno organizzato dai proff. José Tomás Martín de Agar, Jean-Pierre Schouppe e Stefan Mückl presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce (12-13 marzo 2018). Altri contributi verranno pubblicati ulteriormente sulla rivista.

** Prolusione introduttiva al Convegno. Si omettono le parole di cortesia. Contributo accettato dal Direttore.

¹ Cf. G. GROPPA, *Teologia dell'educazione*, LAS, Roma 1991, p. 369 ss.

cazione e pedagogia ha voluto dire educazione e pedagogia cristiane.² Ma tale acquisizione è venuta meno con l'avvento degli stati moderni e con l'evoluzione culturale degli ultimi secoli e, per questo, occorre precisare il significato di questi termini nel contesto attuale, per meglio comprendere il contributo dato dal Magistero ecclesiale.

1. EDUCAZIONE E COMUNITÀ CRISTIANA

Se è vero che nella storia umana l'educazione è stato un fattore costante, l'emergenza del fatto educativo – da intendersi in senso macro-sociale e culturale – è piuttosto una caratteristica dell'età moderna; l'accentuato e generalizzato interesse per l'educazione e la scuola è emerso in modo determinante negli ultimi due secoli, in Occidente prima e poi nel resto del mondo, in concomitanza con la rivoluzione industriale, con i nuovi assetti socio-economici e politico-culturali da essa in qualche modo provocati o promossi.

I cambiamenti strutturali e culturali, avvenuti negli ultimi decenni, hanno poi indotto, un po' a tutti i livelli, a individuare modalità nuove di concepire l'educazione e la scuola ed hanno dato origine ad una domanda di educazione e di istruzione diversa, più vasta e maggiormente differenziata. Dalle istituzioni educative, scolastiche ed accademiche oggi si attende molto di più rispetto al passato: la nuova domanda di educazione e istruzione è quanto mai variegata e complessa in quanto richiede qualificazione professionale, competenza in campo scientifico e tecnologico ed anche istanze di formazione democratico-sociale e insieme umanistico-personalista. In particolare le istituzioni educative risentono fortemente dei differenti processi di secolarizzazione che, rispetto ai valori religioso-sacrali, propri delle culture tradizionali, veicolano modi di pensare e di valutare più razionalistici e laici.³

In questo contesto profondamente mutato, il concetto di educazione va assumendo nuove connotazioni e si arricchisce di estensioni semantiche.⁴

L'educazione è sempre stata intesa come *attività educante*, esercitata dalla generazione adulta su quella in crescita. Mentre in passato, quando si parlava di generazione adulta, si pensava soprattutto a quelli che venivano detti gli educatori naturali (genitori, famiglia) e/o professionali (maestri, sacerdoti, ecc.), oggi, accanto a questi educatori tradizionali, assumono sempre più importanza il gruppo, i leaders, le star artistiche, i capi carismatici di movimenti o partiti, i campioni sportivi e altre figure veicolate dalle nuove tecnologie informatiche.

² Cf. G. CHIOSSO, *Profilo storico della pedagogia cristiana in Italia (XIX e XX secolo)*, La Scuola, Brescia 2001, p. 5 ss.

³ Cf. C. NANNI, *L'educazione tra crisi e ricerca di senso. Un approccio filosofico*, LAS, Roma 1986 (2a ed.).

⁴ Si può vedere a questo proposito quanto propone G. GROPPA, *Teologia dell'educazione*, op. cit., p. 374 ss.

L'educazione è stata sempre concepita anche come *processo di crescita personale*. Tuttavia, mentre in passato si accentuava maggiormente l'aspetto di assimilazione della cultura tradizionale e di adattamento al sistema sociale vigente, oggi si tende a porre l'accento piuttosto sull'aspetto critico e creativo del processo di crescita.

Un'altra accezione importante dell'educazione è quella di *relazione educativa*. Ma anche in questo caso ai binomi: educando/educatore, allievo/maestro, si stanno sostituendo realtà collettive per entrambi i termini del rapporto, per cui l'educazione si rivela come un rapporto estremamente complesso, nel quale entrano in gioco fattori ambientali e sociali, spesso in modo prepotente, su quelli personali.

Infine, il termine educazione è anche usato per indicare il *sistema educativo* o *l'istituzione educativa e scolastica* nella sua totalità. Ed oggi si deve prendere coscienza del moltiplicarsi delle istituzioni o agenzie educative. I luoghi istituzionali dell'educazione non sono più soltanto la famiglia, la scuola, la parrocchia, le associazioni tradizionali, ma gran parte del lavoro educativo – in senso positivo o negativo – avviene al di fuori di queste istituzioni: nella strada, nella vita del quartiere, nel gruppo dei coetanei, attraverso i media e social network, nelle manifestazioni, ecc. Esistono, in altri termini, una scuola parallela e un'educazione che si esprimono attraverso nuove agenzie le quali, rispetto a quelle tradizionali, sembrano avere un peso più forte e più incisivo. All'aspetto educativo, che rimanda direttamente al livello scolastico, si deve poi aggiungere l'ambito degli studi superiori ed i sistemi accademici; queste istituzioni molto antiche, nel corso degli ultimi anni si sono ampiamente diffuse e sono attraversate oggi da una profonda evoluzione.

È evidente che la comunità cristiana, in forza della sua missione di annunciare il Vangelo a tutti gli uomini, non è mai stata estranea all'ambito educativo e non può essere estranea a quanto accade oggi a livello mondiale, sia in campo formativo che nel più vasto ambito della realtà sociale. Anzi, si deve riconoscere che la storia delle istituzioni educative, scolastiche e universitarie, ha sempre visto la Chiesa come uno dei protagonisti principali. Tuttavia al presente, dinanzi ad una cultura post-ideologica e post-secolarizzata e alle profonde trasformazioni sociali e culturali in atto, si pone la questione su come la comunità cristiana debba continuare ad operare con la sua proposta formativa; cioè con quale progetto educativo, qualificato, efficace e credibile, i cristiani rispondono agli interrogativi attuali.

A partire dalla plurisecolare esperienza ecclesiale si può dunque capire la distinzione che esiste tra 'educazione cristiana' e 'visione cristiana dell'educazione': distinzione che non sempre è evidente nel dibattito su queste tematiche.

L'*educazione cristiana* riguarda i percorsi specifici dell'educazione; in questo senso la determinazione della natura, dei contenuti e degli scopi dell'educazione, l'individuazione dei metodi e degli strumenti adatti per raggiun-

gerli e la configurazione delle necessarie istituzioni educative sono lasciate all'inventiva delle generazioni cristiane operanti nelle diverse culture. Ciò spiega, ad esempio, perché dall'unica fede cristiana di fatto scaturiscano prassi e istituzioni educative, scolastiche ed accademiche plurime, differenti tra loro ma legittimamente qualificate come cristiane.

La *visione cristiana dell'educazione*, invece, riguarda il prodotto culturale, l'insieme dei valori educativi che sortisce dall'ispirazione cristiana e che illumina di luce nuova – quella appunto della Rivelazione – i fondamenti antropologici e gli altri valori connessi, i contenuti e le dinamiche dell'educazione nonché la riflessione pedagogica che ne deriva.⁵

La Chiesa, nella sua storia bimillenaria, pur occupandosi di educazione e di pedagogia, non l'ha fatto in primo luogo attraverso interventi dottrinali da parte del magistero quanto piuttosto mediante la promozione di esperienze educative concrete e di istituzioni scolastiche e accademiche con elaborazioni pedagogiche ispirate dalla Parola di Dio. Solo nell'epoca contemporanea, in virtù del fatto che l'educazione ha assunto una rilevanza mondiale, diventando appannaggio delle politiche degli Stati, la Chiesa ha trattato questi argomenti anche a livello di Magistero. In tale senso, ricordo che prima del Concilio sono stati pubblicati due documenti importanti da parte di Pio XI: l'enciclica *Divini illius Magistri* (1929) sull'educazione cristiana, e la Costituzione Apostolica *Deus scientiarum Dominus* (1931) sugli studi accademici ecclesiastici; ma segna una tappa di fondamentale rilevanza la Dichiarazione *Gravissimum educationis* (1965) del Concilio Vaticano II, che va letta insieme agli altri documenti del Concilio, soprattutto la Costituzione pastorale *Gaudium et spes*. Senza dubbio l'evento conciliare segna una svolta determinante del magistero su tale argomento e ad esso si ispirano tutti i documenti successivi, emanati in merito, dai Pontefici e dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica.

2. GLI ORIENTAMENTI DEL MAGISTERO DELLA CHIESA: DAL CONCILIO VATICANO II AD OGGI

Dunque, con il Concilio Vaticano II, gli orientamenti del magistero ecclesiale diventano più chiari e aiutano le istituzioni educative della Chiesa a dialogare con quelle pubbliche e statali. Occorre, infatti, notare che negli anni del primo dopo guerra sono sorti organismi internazionali, costituiti per formulare linee strategiche e orientamenti in campo educativo, destinati ai vari

⁵ Con questa visione s'intende un'educazione che mira a «sviluppare tutte le energie spirituali, a formare l'intelligenza nel senso pieno del termine, attraverso una cultura disinteressata, aperta a tutti i valori; un'educazione liberale e vera che formi personalità autonome e che sia fondata e trovi coronamento in un'educazione religiosa autentica» (M. LÉNA, *Lo spirito dell'educazione*, La Scuola, Brescia 1986).

paesi membri. Il dettato conciliare e il successivo magistero hanno svolto un ruolo significativo anche nel dialogo con queste istituzioni sovranazionali.

Nel proemio della Dichiarazione *Gravissimum educationis* si legge che la Chiesa, nell'adempimento del mandato ricevuto dal suo divino fondatore, "ha un compito specifico in ordine al progresso ed allo sviluppo dell'educazione. Per questo il Sacrosanto Concilio dichiara alcuni principi fondamentali intorno all'educazione cristiana soprattutto nelle scuole, che toccherà poi ad una speciale Commissione post-conciliare sviluppare ulteriormente ed alle Conferenze episcopali applicare alle diverse situazioni locali". Questa Commissione si è concretizzata nell'Ufficio scuole cattoliche della Congregazione per l'Educazione Cattolica, voluto dalla Costituzione Ap. *Regimini Ecclesiae universae*, del 1967, con la quale Paolo VI ha riformato la Curia Romana secondo le linee del Concilio.

Il compito affidatole, quindi, è stato fondamentalmente quello delineato dalla Dichiarazione conciliare, e cioè: approfondire i principi dell'educazione cristiana e svilupparli ulteriormente. Per questa ragione sono stati pubblicati vari documenti di approfondimento dei principi che stanno alla base dell'educazione cristiana, soprattutto nella scuola cattolica.

Ma gli orientamenti del magistero in materia di educazione e insegnamento devono tenere conto anche degli aspetti giuridici che saranno approfonditi da altre relazioni di questo convegno. Ricordo a tale proposito l'importanza del corpus normativo del *Codex iuris canonici*, del 1983. Il titolo 3 del *Liber tertius* del Codice, denominato "*De Ecclesiae munere docendi*", tratta dell'educazione cattolica in tre capitoli: le scuole (cann. 796-806; le università cattoliche e gli altri istituti di studi superiori (cann. 807-814); le università e le facoltà ecclesiastiche (cann. 815-821).

Vorrei, pertanto, riassumere il contributo del magistero conciliare e post-conciliare intorno a questi tre ambiti dell'educazione cristiana e dedicare l'ultima parte al pensiero di Papa Francesco su tale argomento.

2. 1. I tratti fondamentali dell'insegnamento cattolico scolastico

La Dichiarazione *Gravissimum educationis* esplicita i principi fondamentali dell'educazione nel pensiero della Chiesa e contiene gli orientamenti conciliari circa il rinnovamento nel campo educativo. Nonostante gli anni trascorsi dalla sua pubblicazione, essa rimane il documento base a cui fare riferimento e conserva tutta la sua attualità nel contesto sociale odierno, in cui l'educazione, pur divenendo sempre più diffusa e complessa, è spesso recepita in maniera riduttiva ed utilitaristica. La Dichiarazione ricorda la vera natura dell'educazione che è al servizio della crescita globale ed integrale della persona umana. Partendo dalla sua importanza e dal diritto di tutti gli uomini all'educazione, il testo precisa il concetto di educazione cristiana e

il dovere dello Stato di rendere possibile una tale scelta. Per quanto riguarda le scuole cattoliche, la Dichiarazione segna una svolta importante: sulla base dell'ecclesiology della *Lumen gentium*, essa concepisce la scuola non tanto come *istituzione* quanto come *comunità*. L'elemento caratteristico della scuola cattolica è dunque quello di "dar vita ad un ambiente comunitario scolastico permeato dello spirito evangelico di libertà e di carità" (GE, 8). Nell'evidenziare il termine carità, il Concilio ha voluto sottolineare la dimensione verticale della relazionalità, il rapporto con Dio, dal quale la carità verso il prossimo riceve luce, forza e dignità. Così l'educazione nelle scuole cattoliche mira a preparare gli alunni ad esercitare responsabilmente la libertà, a formare un atteggiamento di apertura e di solidarietà.

Come dicevo, i principi illustrati dalla Dichiarazione conciliare sono stati oggetto di costante approfondimento dai documenti della Congregazione per l'Educazione Cattolica, sollecitata anche dal mutare del contesto educativo e dalle sfide poste all'educazione ed alle scuole cattoliche. Li riassumiamo intorno a cinque grandi temi generali.

Il primo ambito di approfondimento è stato quello dell'identità della scuola cattolica e della sua missione. Con il documento *La scuola cattolica*, pubblicato nel 1977, il Dicastero ha voluto offrire gli opportuni chiarimenti sulla natura e la finalità della scuola cattolica, sui servizi che essa ha reso e deve continuare a rendere alla Chiesa e alla società civile nelle circostanze storiche del momento, segnate da rapidi mutamenti e dal pluralismo culturale ed ideologico, sulle condizioni necessarie per potere ancora rendere tali servizi e quindi, prima di tutto, sulla sua sempre migliore efficacia pedagogica e didattica. È importante notare come il documento riaffermi con forza la legittimità e la validità della scuola cattolica la quale "rientra nella missione salvifica della Chiesa" (n. 9) ed è quindi uno strumento di capitale importanza per l'evangelizzazione. Tali tematiche sono state successivamente riprese nel breve documento, pubblicato nel 1998, *La scuola cattolica alle soglie del terzo millennio*. Il contesto del nuovo millennio ha spinto il Dicastero a riflettere su alcune tematiche che richiedono alla scuola cattolica un coraggioso rinnovamento. La centralità della persona umana, la scuola come "comunità" ed il servizio all'uomo e alla società sono gli argomenti trattati nel testo.

Il secondo tema approfondito è quello degli educatori che operano nella scuola cattolica. Una nota particolare è la presenza in essa di docenti laici e di persone consacrate. Nel 1982 la Congregazione ha pubblicato il documento *Il laico cattolico testimone della fede nella scuola*. Si tratta di un testo di ampio respiro, che riprende e rielabora i grandi temi della Dichiarazione conciliare, circa la vocazione e la missione dell'insegnante laico. Tale missione non è concepita come sostitutiva di quella che spetta alle persone consacrate ed alle congregazioni religiose, che hanno uno specifico carisma nel settore edu-

cativo. Essa è piuttosto considerata come partecipazione fraterna ad una comune missione. Nel 2002 ha visto la luce il documento *Le persone consacrate e la loro missione nella scuola. Riflessioni ed orientamenti*. Esso riprende e sviluppa l'invito presente nell'Esortazione apostolica *Vita consecrata* ai religiosi e alle religiose (cf. n. 96) ad operare nel mondo educativo e scolastico. Le persone consacrate portano nella scuola, in forza dei consigli evangelici e della loro identità, una ricchezza che non può essere sostituita da altre figure e che va condivisa con i laici, offrendo un servizio educativo con qualità professionale, fondato sui valori del Vangelo e sulla persona di Cristo. Per sottolineare l'importanza di questo aspetto, è stato fatto un altro documento nel 2007: *Educare insieme nella scuola cattolica. Missione condivisa di persone consacrate e fedeli laici*. La collaborazione di consacrati e laici non è una semplice necessità dovuta al calo delle vocazioni, ma ha invece un fondamento teologico nella comunione trinitaria, che dà un valore ecclesiale al lavorare insieme di persone unite dallo stesso battesimo e arricchite da vocazioni diverse. Per la crescita della comunione è necessario promuovere un cammino di formazione professionale e spirituale degli educatori, contribuendo a rendere tutto l'ambiente educativo luogo di una comunione aperta alla realtà esterna e non ripiegata su se stessa.

Il terzo campo di approfondimento è quello della dimensione religiosa della scuola cattolica e del ruolo dell'insegnamento della religione, che è in intima connessione con gli altri argomenti accennati: l'identità della scuola cattolica, la preparazione del personale docente, le caratteristiche dell'odierna società. Tra i fattori che contribuiscono a mettere in questione l'insegnamento della religione e, più in generale, la dimensione religiosa dell'educazione possiamo citare: la mancanza di insegnanti preparati ad assumere tale insegnamento, la presenza nelle scuole cattoliche di numerosi alunni non cattolici e non praticanti, le motivazioni di molte famiglie che scelgono la scuola cattolica per le sue qualità pedagogiche più che per la formazione cristiana che si intende offrire. L'argomento è stato affrontato nel documento *Dimensione religiosa dell'educazione nella scuola cattolica* (1988), intesa come elemento caratterizzante l'ambiente scolastico nella sua totalità. Il testo indica come essenziale la comunità educativa della scuola cattolica, che è anche una comunità di fede nella quale insegnanti, genitori ed alunni lavorano in comune accordo e per lo stesso fine. Malgrado le difficoltà reali che si incontrano, la scuola cattolica è chiamata a trasmettere non soltanto determinate conoscenze, ma anche una specifica concezione dell'uomo, del mondo e della storia, radicati nel messaggio evangelico. Il documento menziona chiaramente la libertà religiosa ed indica i principi da seguirsi nella scuola cattolica: "sarà rispettata la libertà religiosa e di coscienza degli alunni e delle famiglie". È libertà fermamente tutelata dalla Chiesa. Da parte sua la scuola

cattolica non può rinunciare alla libertà di proporre il messaggio evangelico e di esporre i valori dell'educazione cristiana. È suo diritto e suo dovere" (n. 6). In molte realtà, però, ciò non è facile ed allora la scuola cattolica dovrà "mirare alla pre-evangelizzazione, all'apertura cioè al senso religioso della vita" (n. 108). Circa l'insegnamento della religione nella scuola la Congregazione ha inviato una *Lettera circolare* (N. 520/2009 del 5 maggio 2009) alle Conferenze Episcopali richiamando le norme canoniche a salvaguardia della libertà d'insegnamento e della natura di tale insegnamento.

Un quarto campo di approfondimento è quello dell'educazione sessuale. Il Concilio Vaticano II aveva segnalato la necessità di offrire ai giovani "una positiva e prudente educazione sessuale". Questa necessità si faceva sempre più urgente di fronte ad un clima di permissivismo e di disorientamento morale. Con il documento *Orientamenti educativi sull'amore umano*, pubblicato nel 1983, il Dicastero ha offerto il suo contributo a quanto aveva segnalato il Concilio per l'educazione sessuale. Il testo rispondeva ad un'esigenza sempre più sentita di orientamenti pedagogici precisi, che i singoli episcopati dovevano adattare alle necessità pastorali proprie di ogni Chiesa locale. Alla luce del magistero della Chiesa e di una sana antropologia, il documento coglie il significato della sessualità nel contesto più ampio della realizzazione dell'uomo, della sua importanza nel campo dell'educazione e dei principi fondamentali che devono guidare gli educatori su tale argomento. Vengono sottolineati il ruolo e la responsabilità primaria dei genitori e la necessità che l'intervento della scuola sia compiuto in accordo con le famiglie. Negli ultimi decenni, poi, il dilagare di malattie sessualmente trasmissibili come l'AIDS rende ancora più necessario un corretto cammino formativo che educhi al rispetto di sé e degli altri. Con una *Lettera circolare* (N. 484/96 del 2 maggio 1997) alle Conferenze Episcopali la Congregazione ha richiamato l'attenzione dei Vescovi sul delicato compito delle scuole cattoliche circa l'educazione sessuale. La missione educativa oggi si trova di fronte la sfida che – come afferma Papa Francesco nella Esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia* (19 marzo 2016) – "emerge da varie forme di un'ideologia, genericamente chiamata *gender*, che 'nega la differenza e la reciprocità naturale di uomo e donna. Essa prospetta una società senza differenze di sesso, e svuota la base antropologica della famiglia. Questa ideologia induce progetti educativi e orientamenti legislativi che promuovono un'identità personale e un'intimità affettiva radicalmente svincolate dalla diversità biologica fra maschio e femmina. L'identità umana viene consegnata ad un'opzione individualistica, anche mutevole nel tempo'" (n. 56). Al riguardo la Congregazione per l'Educazione Cattolica sta preparando un intervento che potrà aiutare gli interessati a come porsi davanti a questa sfida.

Un quinto campo di approfondimento è finalizzato al sostegno di quanti

operano in ambito educativo di fronte alle sfide e alle esigenze dei tempi. Le istituzioni educative, infatti, sono chiamate a formare le giovani generazioni in un mondo interconnesso e interdipendente, rispondendo alle crescenti esigenze di giustizia e di solidarietà tra gli uomini e i popoli. Al riguardo sono stati dati alcuni contributi. Il 28 ottobre 2013 è stato pubblicato il documento *Educazione al dialogo interculturale nella scuola cattolica. Vivere insieme per una "civiltà dell'amore"*. È stato pensato come un contributo per suscitare e orientare l'educazione interculturale nelle scuole e negli istituti educativi cattolici. L'educazione deve rispondere alla sfida di rendere possibile la convivenza fra le diversità delle espressioni culturali e promuovere un dialogo che favorisca una società pacifica senza far abdicare alla propria identità. Nel 2014 è apparso *Educare oggi e domani. Una passione che si rinnova*, sotto forma di un *instrumentum laboris* con un questionario, in vista del Congresso mondiale del 2015. Il risultato delle risposte pervenute è stato utilizzato come *Lineamenta* per il Congresso. In occasione dell'anniversario dell'enciclica *Populorum progressio* è stato pubblicato il documento *Educare all'umanesimo solidale. Per costruire la civiltà dell'amore a 50 anni dalla Populorum progressio* (16 aprile 2017). Riprendendo il messaggio della storica enciclica di Paolo VI, Papa Francesco nella *Laudato si'* sottolinea l'importanza di vivere i valori dell'umanesimo solidale e la necessità di rendere possibile il processo di umanizzazione, perché "l'educazione sarà inefficace e i suoi sforzi saranno sterili se non si preoccupa anche di diffondere un nuovo modello riguardo all'essere umano, alla vita, alla società e alla relazione con la natura" (n. 215). Pertanto, il documento porta all'attenzione di quanti sono impegnati nella formazione, dalle scuole alle università e anche al di là delle istituzioni formali, l'urgenza di umanizzare l'educazione, di favorire una cultura del dialogo, di globalizzare la speranza sotto la guida del messaggio di salvezza e di amore della rivelazione cristiana, di sostenere un processo di inclusione e di accrescere le reti di cooperazione.

2. 2. *Gli orientamenti del Magistero per gli studi accademici ecclesiastici*

Dopo il Concilio Vaticano II si è avviato un lungo processo di applicazione dei suoi insegnamenti da parte delle istituzioni di studi accademici ecclesiastici, che è avvenuto attraverso alcune tappe importanti. La *Gravissimum educationis*, aveva chiesto la revisione della legislazione relativa alle Facoltà ecclesiastiche, soprattutto per il loro compito di preparare i propri alunni non solo al ministero sacerdotale, ma anche all'insegnamento nelle scuole di studi ecclesiastici superiori o al lavoro scientifico personale o allo svolgimento delle forme più alte di apostolato intellettuale (cf. n. 11). Veniva raccomandato di portare ad una conoscenza sempre più piena della Rivelazione divina, di favorire il dialogo tra i fratelli separati e con i non-cristiani e di rispondere ai problemi emergenti dal progresso culturale.

La Congregazione, emanava prima le *Normae quaedam*, approvate da Paolo VI del 1968, ed avviava la preparazione della nuova Costituzione *Sapientia christiana* di Giovanni Paolo II del 1979, che recepiva le linee ecclesiologicalhe conciliari.⁶ Pochi mesi fa, l'8 dicembre 2017, Papa Francesco ha pubblicato la nuova Costituzione Apostolica *Veritatis gaudium* per rilanciare gli insegnamenti del Concilio nel contesto attuale. È utile rammentare qualche criterio ispiratore, indicato nel Proemio di questo documento, che colloca gli studi ecclesiastici nell'orizzonte della *Evangelii gaudium* e a partire da un approccio trinitario.

Con lucidità prospettica Papa Francesco inizia con la necessità di discernere l'appello che scaturisce dal "cambiamento d'epoca" che viviamo e delinea le coordinate di una progettualità accademica al tempo stesso di vasto respiro e di puntuale concretezza. Egli, infatti, si colloca dentro la cruciale urgenza dell'oggi di rimettere a fuoco "il pensiero", e cioè, la sua natura, le sue forme, i suoi obiettivi, la sua trasmissione, la sua forza plasmatrice dell'ethos e della gestione delle sfide sociali e ambientali, così da immaginare percorsi scientifici e accademici all'altezza della sfida che c'interpella.⁷

Per Papa Francesco occorre rilanciare con fedeltà creativa la ricca storia d'impegno della Chiesa in ambito educativo ed accademico, dando nuovo impulso al processo che, a partire dal Vaticano II, ha preso atto della vorticosa accelerazione e della vasta proporzione del cambiamento in atto, al fine di rendere operante nei suoi gangli vitali il lievito, il sale, la luce del Vangelo. Per questo il Papa, con autorevolezza e visione, offre alcuni precisi criteri di orientamento.

Si tratta, innanzi tutto, di predisporre luoghi e percorsi di formazione, di studio e di ricerca in cui l'immersione esistenziale e intellettuale nel cuore stesso dell'esperienza cristiana predisponga a tessere trame di relazioni significative e costruttive a tutti i livelli, nella Chiesa e nella società, muovendo dalla convinzione che Dio in Cristo non vuole soltanto il bene di ogni singola persona ma delle relazioni sociali nel loro differenziato articolarsi, a partire da chi è povero e scartato.

Di qui la necessità di un dialogo a tutto campo, illuminato dalla serena adesione alla luce della fede, tra le diverse discipline e le diverse culture nella convergenza e nel rispetto degli specifici apporti, incentivando non solo l'inter-disciplinarietà ma, di più, la trans-disciplinarietà: e cioè la «collocazione e fermentazione di tutti i saperi entro lo spazio di luce e di vita offerto dalla Sapienza che promana dalla rivelazione di Dio» (n. 4c).

⁶ Cf. G. BALDANZA, *La teologia fondante e gli elementi costanti di Sapientia christiana. Confronto storico-critico con la Deus scientiarum Dominus (1931) e le Normae quaedam (1968)*, «Seminarium», XLIV, 3 (2004) pp. 363-401.

⁷ Cf. P. CODA, *Intervento in occasione della presentazione della Cost. Ap. "Veritatis gaudium", nella Conferenza Stampa (Sala Stampa Vaticana, 29 gennaio 2018)*.

L'impegno che ne deriva, nella revisione degli studi ecclesiastici, implica la consapevolezza e la decisione d'ingaggiarsi in un processo lungo e rigoroso: necessario sia nel far rete tra le diverse istituzioni, sia nel mettere a fuoco la loro identità e nel ripensare l'architettura e la dinamica metodica dei *curricula*, sia ancor più nel dare impulso alla ricerca scientifica, dotandosi di centri specializzati di approfondimento delle più rilevanti questioni all'ordine del giorno in rapporto con i diversi ambiti scientifici.

L'invito, per un verso, è a dar forma a narrazioni nuove e parlanti del Vangelo di sempre, che siano capaci d'intercettare le più profonde esigenze e istanze dell'oggi; e, per altro verso, nella linea tracciata dalla *Laudato si*, a individuare e praticare le vie per pensare responsabilmente insieme, con competenza, realismo ed efficacia di proposte e soluzioni, «a un solo mondo con un progetto comune».

«La teologia e la cultura d'ispirazione cristiana – così Papa Francesco – sono state all'altezza della loro missione quando hanno saputo vivere rischiosamente e con fedeltà sulla frontiera» (n. 5). La *Veritatis gaudium* è un invito costruttivo a tutte le istituzioni ecclesiastiche di studi accademici a proseguire su questa strada.

2. 3. *Le Università Cattoliche*

La realtà delle Università Cattoliche ha segnato e attraversato la storia della Chiesa in modo significativo, articolandosi in tappe positive e talvolta anche dure e problematiche, che meriterebbero una riflessione a sé per la ricchezza di spunti che può offrire. Ma vorrei limitarmi ad accennare alla Costituzione Apostolica *Ex corde Ecclesiae* del 1990, con cui Giovanni Paolo II, dopo la *Sapientia christiana* per le Università e Facoltà ecclesiastiche, ha voluto proporre un testo di riferimento che fosse per le Università cattoliche, nate “dal cuore della Chiesa”, una specie di “magna charta”, arricchita dell'esperienza lunga e feconda, ma soprattutto “aperta alle realizzazioni promettenti dell'avvenire, che richiede coraggiosa inventiva e rigorosa fedeltà” (n. 8).

Papa Wojtyła ha sottolineato l'importanza delle università cattoliche con questa espressione: “Il dialogo della Chiesa con le culture del nostro tempo è quel settore vitale in cui ‘si gioca il destino della Chiesa e del mondo in questa fine del secolo xx’ (Discorso ai Cardinali, 10 novembre 1979). Non c'è che una cultura: quella dell'uomo, dall'uomo e per l'uomo. E la Chiesa, esperta in umanità, secondo il giudizio del mio predecessore Paolo VI all'ONU (4 ottobre 1965), grazie alle sue Università e al patrimonio umanistico e scientifico, esplora i misteri dell'uomo e del mondo, rischiarandoli alla luce che le dona la Rivelazione [...]. L'Università cattolica, per l'incontro che stabilisce tra l'insondabile ricchezza del messaggio salvifico del Vangelo e la pluralità e immensità dei campi del sapere in cui la incarna, permette alla Chiesa di

istituire un dialogo di incomparabile fecondità con tutti gli uomini di qualsiasi cultura. L'uomo, infatti, vive una vita degna grazie alla cultura e, se trova la sua pienezza in Cristo, non c'è dubbio che il Vangelo, raggiungendolo in tutte le sue dimensioni, è fecondo anche per la cultura, della quale l'uomo stesso vive" (nn. 3, 6).

Ricordo due passaggi della prima parte della *Ex corde Ecclesiae*, che tratta della "Identità e missione" dell'Università cattolica.⁸ Con "identità" essa non prende in considerazione solo la natura (cioè l'Università cattolica in quanto è Università e in quanto è cattolica) e gli obiettivi, tra i quali il perseguimento di un'integrazione della conoscenza, il dialogo tra fede e ragione, una preoccupazione etica e una prospettiva teologica; ma include anche il tema della comunità universitaria (docenti, studenti, dirigenti e personale amministrativo) e quello del rapporto di una Università cattolica con la Chiesa: rapporto che la Costituzione definisce essenziale alla sua identità istituzionale.

Per quanto riguarda la "missione" di una Università cattolica, il documento indica specifiche caratteristiche e finalità: il servizio alla Chiesa e alla società (della prima finalità ne tratta solo al n. 31, mentre esplicita molto di più, nei nn. 32-37, il servizio alla società); la pastorale universitaria; il dialogo culturale (tra Vangelo e cultura, tra il Vangelo e l'odierna società, tra pensiero cristiano e scienza moderna, oltre al dialogo ecumenico e interreligioso); e l'evangelizzazione (tutte le attività fondamentali di un'Università cattolica, si legge al n. 49, sono collegate e armonizzate con la missione evangelizzatrice della Chiesa).

Identità e missione, dunque, ossia l'essere e l'agire di una Università cattolica. La prima è definita a partire dal primato della Verità e dai suoi irrinunciabili diritti. Una comunità universitaria autenticamente cristiana, infatti, acquisisce una sempre maggiore consapevolezza della sua identità a partire: dalla comune consacrazione alla verità (n. 21), dalla gioia di ricercare la Verità, di scoprirla e di comunicarla (n. 1), dal costante perseguimento della Verità (n. 15), dalla tensione alla ricerca della Verità (n. 16), da un sempre maggiore amore per la Verità (n. 17), dall'incontro di fede e ragione nell'unica Verità (n. 17). Una Verità, dunque, che non è astratta, ma è qualcuno, il Cristo-*logos*, di cui si parla esplicitamente ai nn. 4 e 16: "Essa [l'Università cattolica] senza alcun timore, ma piuttosto con entusiasmo, si impegna su tutte le vie del sapere, consapevole di essere preceduta da Colui che è 'Via, Verità e Vita', il *Logos*, il cui spirito di intelligenza e di amore dona alla persona umana di trovare, con la sua intelligenza, la realtà ultima che ne è la fonte e il termine, ed è il solo capace di trovare in pienezza quella Sapienza, senza la quale l'avvenire del mondo sarebbe in pericolo" (n. 4).

La missione dell'Università cattolica è definita come "missione di servi-

⁸ Cf. C. GHIDELLI, *Vangelo e vita universitaria*, Edizioni Studium, Roma 1994.

zio”, ma occorre rilevare subito che, attraverso le sue varie articolazioni e concretizzazioni, è un servizio alla Verità. Lo si legge chiaramente al n. 33: “È questo (cioè il comunicare alla società di oggi quei principi etici e religiosi che danno pieno significato alla vita umana) un ulteriore contributo che l’Università può dare allo sviluppo di quell’autentica antropologia cristiana, che ha origine nella persona di Cristo e che permette al dinamismo della creazione e della redenzione di influire sulla realtà e sulle rette soluzioni dei problemi della vita”.

3. SFIDE E PROSPETTIVE NEL MAGISTERO DI PAPA FRANCESCO

Il tempo presente della missione educativa della Chiesa è illuminato dal magistero di Papa Francesco, che manifesta una grande attenzione per l’educazione. Nel suo insegnamento egli accoglie le sfide del XXI secolo e vi risponde aprendo prospettive pedagogiche cariche di speranza, facendo leva su alcuni punti forza per animare la passione educativa. Li riassumo in cinque parole-chiave che collegano l’educazione alla nuova evangelizzazione e mirano a ricostruire il patto educativo.

3. 1. *Educare è un atto di speranza*

Anzitutto Papa Francesco vede l’educazione come un atto di speranza perché costruisce il futuro. Se educare – da *e-ducere* – significa “condurre fuori”, “far uscire”, gli educatori sono chiamati ad accompagnare i passi incerti dei più giovani verso un convincente progetto di vita, fornendo gli strumenti necessari per orientarsi ed entrare con sicurezza e responsabilità nella società con spirito di servizio. Ha detto il Papa alla Plenaria della Congregazione per l’Educazione Cattolica che «l’uomo non può vivere senza speranza e l’educazione è generatrice di speranza. Infatti l’educazione è un far nascere, è un far crescere, si colloca nella dinamica del dare la vita. E la vita che nasce è la sorgente più zampillante di speranza; una vita tesa alla ricerca del bello, del buono, del vero e della comunione con gli altri per una crescita comune. Sono convinto che i giovani di oggi hanno soprattutto necessità di questa vita che costruisce futuro. Perciò, il vero educatore è come un padre e una madre che trasmette una vita capace di futuro. Per avere questa tempra occorre mettersi in ascolto dei giovani: il “*lavoro dell’orecchio*”. Mettersi in ascolto dei giovani! [...] L’educazione, poi, ha in comune con la speranza la stessa “*stoffa*” del rischio. La speranza non è un superficiale ottimismo, nemmeno la capacità di guardare alle cose benevolmente, ma anzitutto è un saper rischiare nel modo giusto, proprio come l’educazione».⁹

⁹ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti alla Plenaria della Congregazione per l’Educazione Cattolica*, 9 febbraio 2017.

3. 2. *Service learning*

Un altro punto di forza su cui il Papa insiste è la proposta educativa solidale, che combina processi di apprendimento e di servizio alla comunità in un progetto articolato dove i partecipanti apprendono a farsi carico delle necessità reali del territorio con la finalità di migliorarlo. Sviluppare la responsabilità civica degli alunni, collega il curriculum accademico con l'apprendimento dei diritti umani, della solidarietà, della cura dei più poveri e della salvaguardia dell'ambiente. In questa prospettiva, il patto educativo richiede un cambiamento di paradigma nella progettazione formativa: la stessa trasmissione di saperi e di conoscenze – che solitamente viene considerata come la costruzione di un bene “posizionale” – deve, invece, essere intesa come un bene “relazionale”, in cui il proficuo scambio didattico, emotivo e personale, consenta allo studente di crescere nella sua capacità di rapportarsi con gli altri in senso costruttivo.

3. 3. *Trascendenza e dialogo*

Il Santo Padre pone al centro della passione educativa la necessità di un percorso integrale che avvicini alla trascendenza anche attraverso modelli non convenzionali. «La crisi più grande dell'educazione, nella prospettiva cristiana, – ha affermato – è questa chiusura alla trascendenza. [...] Educare umanamente ma con orizzonti aperti. Ogni sorta di chiusura non serve per l'educazione”¹⁰. Questo aspetto era già stato messo in evidenza dal Concilio Vaticano II. Infatti nella *Gaudium et spes* si sottolineava che «l'uomo [...] non è limitato al solo orizzonte temporale, ma, vivendo nella storia umana, conserva integralmente la sua vocazione eterna» (n.76). Quindi, «educare cristianamente è portare avanti i giovani, i bambini nei valori umani in tutta la realtà, e una di queste realtà è la trascendenza». Nel contesto pluralistico – culturale, religioso, socio-economico – e nell'era delle tecnologie più avanzate e pervasive, la dimensione trascendente è indispensabile per orientare la persona nelle scelte fondamentali e nel naturale bisogno di dare senso e significato alla propria esistenza. In questo modo si va a sanare la frattura verticale: il rapporto dell'uomo con l'Assoluto. Perciò è necessario educare avendo come punto di riferimento una antropologia “integrale” e allo stesso tempo “concreta”.

Quando la dimensione verticale si incrocia con quella orizzontale, insieme portano sui sentieri dell'incontro e del rispetto, nella stima e nell'accoglienza reciproca. Nell'autentico incontro pedagogico – aperto e disinteressato

¹⁰ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti al Congresso Mondiale promosso dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica*, 21 novembre 2015.

– si sviluppa una grammatica del dialogo – in un quadro etico di requisiti e atteggiamenti formativi e di obiettivi sociali – in cui i pilastri fondamentali sono la libertà e l’uguaglianza non tanto e non solo come valori proclamati, ma con gesti che colleghino i principi etici annunciati con le scelte sociali e civili realmente compiute. È, infatti, proprio della natura dell’educazione la capacità di costruire le condizioni necessarie per l’incontro tra le diversità nonché l’edificazione della pace e del bene comune.

3. 4. Educazione informale

Un altro punto di leva del magistero di Papa Francesco è il ruolo dell’educazione informale. «L’educazione formale – afferma il Santo Padre – si è impoverita a causa dell’eredità del positivismo. Concepisce soltanto un tecnicismo intellettualista e il linguaggio della testa e per questo si è impoverita. Bisogna rompere questo schema. [...] Bisogna aprirsi a nuovi orizzonti, creare nuovi modelli». «Ci sono tre linguaggi: il linguaggio della testa, il linguaggio del cuore, il linguaggio delle mani. L’educazione deve muoversi su queste tre strade. Insegnare a pensare [‘la testa ben fatta’, di E. Morin], aiutare a sentire bene [‘il cuore ha le sue ragioni che la ragione non ha’, di B. Pascal] e accompagnare nel fare [anche il fare ha bisogno di un progetto, di una razionalità], cioè il tre linguaggi siano in armonia; che il bambino, il ragazzo pensi quello che sente e che fa, senta quello che pensa e che fa, e faccia quello che pensa e sente». ¹¹ Per questo l’educazione esce dall’aula e si apre agli orizzonti dello sport, dell’arte, della “cittadinanza ecologica” (cf. Enciclica *Laudato si’*).

Sviluppando ulteriormente questi aspetti, Papa Francesco invita a non temere il rischio, avendo il coraggio di andare verso le periferie per portare la luce della speranza cristiana non solo nei luoghi di violenza, di povertà e di ingiustizia ma anche in quelle situazioni di disagio esistenziale e morale che tanto segnano la vita di molte persone. Si tratta di una *educazione in uscita* dove – ispirandosi alle opere di misericordia – si abbattano i muri dell’egoismo e dell’indifferenza.

Questo invito non solo ha un valore pedagogico ma racchiude in sé la fondamentale esigenza di mettersi in cammino verso l’altro, costruendo e crescendo insieme nello scambio reciproco di esperienze, emozioni e conoscenze. Affinché ciò avvenga in un contesto inaridito e apparentemente sterile, è indispensabile percorrere nuove piste e trovare soluzioni positive alle questioni che emergono quotidianamente attraverso un’opera diligente di discernimento, impegno instancabile e creatività all’insegna della nuo-

¹¹ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti al Congresso Mondiale promosso dalla Congregazione per l’Educazione Cattolica*, 21 novembre 2015.

va evangelizzazione. Per realizzare tale progetto impegnativo è necessaria un'educazione inclusiva e prossima, veicolata attraverso le varie forme di educazione non convenzionali.

3. 5. *Inclusione*

È proprio l'inclusione un altro aspetto che ritorna negli insegnamenti di Papa Francesco. La Chiesa del terzo millennio rinnova la sua passione educativa, aiutando a crescere non solo in intelligenza ma anche e soprattutto in umanità. Pertanto, si devono abbattere i muri perché «il fallimento più grande che può avere un educatore, è educare 'entro i muri'. Educare dentro i muri: muri di una cultura selettiva, i muri di una cultura di sicurezza, i muri di un settore sociale che è benestante e non va più avanti».¹²

Il fine dell'educazione è di consentire ad ogni cittadino di sentirsi attivamente partecipe nella costruzione di una *nuova società*, a partire da un quadro di istanze etiche e normative condivise. In quest'ottica il processo di inclusione deve procedere fino a estendersi all'intera famiglia umana. Cosa significa questo? Anzitutto, occorre che il processo inclusivo compiuto nel presente sia in grado di influire sugli stili di vita e sulla stessa esistenza dei cittadini delle future generazioni. Si tratta di costruire il bene comune che coinvolge non solo i contemporanei, che popolano la terra oggi, dovunque essi siano, ma anche i futuri cittadini del pianeta. Ciò esige un'educazione basata su una *ecologia integrale* e, di conseguenza, su un'etica intergenerazionale.

Ma una vera inclusione deve compiere anche l'ulteriore passo di entrare in un rapporto di solidarietà con le generazioni che ci hanno preceduto oltre che con quelle future.¹³ Si può comprendere facilmente che per raggiungere questi obiettivi di *promozione umana* è necessario agire insieme secondo un progetto integrale e comune ma, soprattutto, è urgente favorire una *comunità educativa* che proponga un *modello di convivenza alternativo* rispetto a quello di una società massificata e individualista. Promuovere tale progetto «vuol dire essenzialmente adoperarsi affinché tutti [...] siano messi in condizione di realizzarsi come persone in tutte le dimensioni che compongono l'umanità voluta dal Creatore».¹⁴

¹² FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti al Congresso Mondiale promosso dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica*, 21 novembre 2015.

¹³ Cf. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Educare all'umanesimo solidale. Per costruire una "società dell'amore" a 50 anni dalla Populorum progressio*, Tipografia Vaticana, Città del Vaticano 2017.

¹⁴ FRANCESCO, *Messaggio per la Giornata Mondiale del Migrante e del Rifugiato 2018*, 15 agosto 2017.

CONCLUSIONE

Nella prospettiva di Papa Francesco l'azione educativa conduce a riscoprire la relazione come costitutiva di ogni essere personale con gli altri e con il mondo. Educare, di conseguenza, significa *pro-iettarsi*. Mettersi in relazione implica un "lanciarsi in avanti", un aprirsi, un "guardare al futuro", una forza dinamica che modifica il presente, lo stato di essere ed origina sviluppo, cambiamento e maturazione.

Nel suo nucleo, il *processo educativo* è un "costruirsi" che incide sulle modalità e sulle qualità stesse dell'esistenza. In questo senso, esso diventa scoperta e mobilitazione di valori, vere e proprie cause finali che guidano ed orientano il "gettarsi avanti" con la conseguente capacità di assumersi anche alcuni rischi. Questo movimento in uscita porta a scoprire il volto del prossimo e ad avvicinarsi all'altro, rompendo le regole imposte da una certa rigidità formale, la quale sbarrava la via dell'umanesimo, «e dove non c'è umanesimo – sostiene Papa Francesco – non può entrare Cristo! Ha le porte chiuse! Il dramma della chiusura incomincia nelle radici della rigidità». ¹⁵

Un'educazione integrale è per sua natura flessibile e duttile: è capace di oltrepassare le barriere di ogni formalismo e tecnicismo. La persona, educata secondo i principi dell'antropologia rivelata, è un soggetto che ama il mondo, la storia, che fa cultura, che si assume la responsabilità della vita pubblica. In quest'ottica «educare all'alleanza tra umanità e ambiente» – secondo il mandato esposto nella Lettera Enciclica *Laudato si'* – è una delle più importanti priorità educative tanto che «la coscienza della gravità della crisi culturale ed ecologica deve tradursi in nuove abitudini». ¹⁶ Appare, infatti, urgente creare le condizioni per una "cittadinanza ecologica" da sviluppare nei diversi contesti educativi al fine di educare «ad una austerità responsabile, alla contemplazione riconoscente del mondo, alla cura per la fragilità dei poveri e dell'ambiente». ¹⁷

Il suddetto invito assume oggi una rilevanza ancora più significativa in quanto sprona ad allargare nuovamente lo sguardo perché «la sfida urgente di proteggere la nostra casa comune comprende la preoccupazione di unire tutta la famiglia umana nella ricerca di uno sviluppo sostenibile e integrale». ¹⁸

¹⁵ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti al Congresso Mondiale promosso dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica*, 21 novembre 2015.

¹⁶ FRANCESCO, Lettera enciclica sulla cura della casa comune *Laudato si'* (24 maggio 2015), 209.

¹⁷ *Ibid.*, 214.

¹⁸ *Ibid.*, 13.

IL FINANZIAMENTO DEGLI ISTITUTI EDUCATIVI NEGLI STATI EUROPEI: STUDIO COMPARATIVO

PAOLO CAVANA

RIASSUNTO: Il contributo ha per oggetto il tema del finanziamento degli istituti educativi in Europa, tenendo conto dell'impatto della recente crisi economica, che ha imposto una razionalizzazione della spesa pubblica in materia. L'analisi si concentra sull'esame di alcuni principali modelli nazionali di finanziamento del sistema educativo, evidenziando una generale e crescente tendenza – salve alcune eccezioni come l'Italia – ad un sostegno pubblico degli istituti scolastici privati, per lo più di tendenza confessionale, come parte integrante del sistema nazionale di istruzione, qualora in possesso di determinati requisiti di qualità e di un progetto educativo in armonia con i principi costituzionali.

PAROLE CHIAVE: Diritto all'istruzione – finanziamento – istituti privati – modelli europei – integrazione.

ABSTRACT: This paper deals with some aspects of the funding of educational institutions in European countries. It starts with some preliminary remarks on the legal framework of the right to education and its funding in Europe after the economic crisis. Then it briefly examines some recent trends in education spending emerging from recent Eurydice Reports. Finally, it focuses on a comparative analysis of public funding of private education in European countries. The analysis shows a general and growing trend – with some notable exceptions (e.g. Italy) – in supporting private grant-aided schools (i.e. Church schools) as a fundamental part and resource of the educational system, as long as they possess high quality standards, comply with the national curricula and respect European values.

KEYWORDS: Right to education – funding – private schools – European legislations – State-Church cooperation.

SOMMARIO: 1. Il finanziamento degli istituti educativi: un approccio non tradizionale. – 2. Il diritto all'istruzione e il suo finanziamento in Europa: principi generali. – 3. Finanziamento pubblico e progressiva integrazione dei sistemi educativi. – 4. Il Rapporto *Eurydice*. – 5. Il finanziamento pubblico delle scuole paritarie in Europa. Principi generali. – 6. Modelli di finanziamento pubblico delle scuole private. – 6.1. Area anglosassone (Regno Unito). – 6.2. Area mitteleuropea (Germania, Austria). – 6.3. Area scandinava (Svezia, Norvegia, Finlandia e Danimarca)

– 6.4. Belgio e Olanda. – 6.5. Area latina (Francia, Spagna, Portogallo e Italia) – Osservazioni conclusive.

1. IL FINANZIAMENTO DEGLI ISTITUTI EDUCATIVI:
UN APPROCCIO NON TRADIZIONALE

IL titolo della relazione a me assegnata suggerisce un approccio molto ampio all'argomento.

Infatti esso non ripropone, se pure in chiave comparatistica, il tema tradizionale del finanziamento pubblico delle scuole non statali, tra cui quelle confessionali, ma richiede un'analisi di respiro più ampio, anche se necessariamente più generica, circa il finanziamento pubblico/privato dei sistemi educativi in Europa, a prescindere dalla natura – pubblica o privata – del soggetto gestore il singolo istituto. Entro questo quadro più ampio trova poi collocazione il tema, più circoscritto ma non meno significativo, del finanziamento delle scuole private.¹

Quello indicato è quindi un approccio non tradizionale – potremmo dire anche innovativo – al tema in oggetto, emerso negli ultimi anni a seguito della crisi finanziaria del 2008, che ha imposto a molti Stati europei di avviare percorsi di riforma dei propri servizi pubblici, tra cui quello dell'istruzione, al fine di contenere e ridurre la spesa pubblica.² Tuttavia un simile approccio consente anche di evidenziare, in un contesto di crescente globalizzazione e di comparazione tra grandi sistemi sociali, alcune caratteristiche comuni del modello europeo, che ritroviamo nei vari sistemi d'istruzione nazionali.³

Data l'ampiezza di tale indagine, la mia relazione si limiterà ad indicare alcune linee di ricerca attraverso il richiamo di alcune fondamentali fonti normative a livello prima europeo e poi nazionale, al fine soprattutto di co-

¹ Sul tema, cfr. C. J. RUSSO (ed.), *International Perspectives on Education, Religion and Law*, Routledge, New York-London 2014; D. GLENDENNING, *Religion, Education and the Law. A Comparative Approach*, Tottel Publishing, Dublin 2008; C. L. GLENN, J. DE GROOF, *Un difficile equilibrio. Sistemi scolastici e libertà di insegnamento nell'Europa continentale mediterranea*, Armando, Roma 2003.

² In argomento, cfr. EUROPEAN COMMISSION/EACEA/EURYDICE, 2013. *Funding of Education in Europe 2000-2012: The Impact of the Economic Crisis*. Eurydice Report. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013.

³ Per una ampia comparazione tra differenti modelli e sistemi nazionali di educazione ed istruzione, cfr. C. L. GLENN, J. DE GROOF, *Balancing Freedom, Autonomy and Accountability in Education*, voll. 1-4, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005-2012; C.L. GLENN, *Contrasting Models of State and School: A Comparative Historical Study of Parental Choice and State Control*, Bloomsbury Publishing USA, New York 2011. Per i più recenti dati in materia, cfr. OIDEL (ed.), *Freedom of Education Index Worldwide Report 2016 on Freedom of Education*, Gèneve; A. FERNANDEZ, J. D. NORMANN, J. D. PONCI, *Rapport 2008/2009 sur les libertés éducatives dans le monde*, voll. I-II, OIDEL, Gèneve.

gliere l'incidenza dei sistemi di finanziamento degli istituti educativi sull'attuazione del diritto all'educazione e all'insegnamento.

2. IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE E IL SUO FINANZIAMENTO IN EUROPA: PRINCIPI GENERALI

Sulla base dei principi espressi in termini più ampi dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* (Consiglio d'Europa), e in termini più specifici dai Trattati e dalla normativa dell'Unione europea, il diritto all'istruzione è al centro dei vari sistemi nazionali di educazione e formazione: esso non è solo riconosciuto ad ogni persona e garantito nel suo effettivo godimento, ma è indirizzato al conseguimento di tre fondamentali obiettivi: la crescita personale, lo sviluppo economico e la coesione sociale. Non si tratta, quindi, di una mera libertà individuale, che risponde alla crescita e allo sviluppo della singola persona umana, ma di un primario diritto sociale, che si pone alla base dello Stato sociale e concorre allo sviluppo di una democrazia partecipativa. A tale diritto, dal contenuto complesso, corrisponde pertanto un servizio pubblico dell'istruzione e formazione al tempo stesso obbligatorio e gratuito.⁴

In questa prospettiva il finanziamento del sistema educativo e dell'istruzione viene visto in Europa come un investimento strategico per il futuro, per lo sviluppo sociale e delle stesse istituzioni civili e politiche, in quanto baluardo di una democrazia avanzata e di una società aperta.⁵

Da ciò deriva il carattere prevalentemente pubblico del finanziamento dei sistemi educativi in Europa, a differenza di quanto avviene nel mondo anglosassone ed in particolare negli Stati Uniti, ove il finanziamento del sistema educativo dipende in larga misura da donazioni e fondazioni private, spesso emanazione – soprattutto a livello di istruzione superiore – anche di grandi imprese e gruppi economici, dando vita ad un sistema molto competitivo tra gli istituti educativi ma caratterizzato altresì da profonde disparità nei livelli di istruzione offerti e nelle conseguenti opportunità sul mercato del lavoro.

⁴ Per approfondimenti, cfr. HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*. Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2014, p. 906 ss.; P. M. ZERMAN, *Il pluralismo scolastico*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli, Bologna 2013, p. 953 ss. In termini ancora più ampi, cfr. K. D. BEITER, *The Protection of the Right to Education by International Law*, Brill Academic Publishers, Inc., Boston 2005. Sulla più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla libertà di educazione come espressione del diritto di libertà religiosa, cfr. J.-P. SCHOUPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Editions Pedone, Paris 2015, p. 346 ss.

⁵ Cfr. P. J. WOLF, S. MACEDO, *Educating Citizens: International Perspectives on Civic Values and School Choice*, Brookings Institution Press, Washington DC 2004.

Il principio di libertà della scuola e dell'educazione valorizza l'apporto pluralistico di vari soggetti educativi, primi fra tutti le confessioni religiose e i loro enti gestori di istituti scolastici, valorizzando le scelte dei genitori per un'educazione conforme alle loro convinzioni, ma comporta altresì il rischio – in assenza di forti investimenti pubblici e di adeguati controlli – di riprodurre all'interno del sistema educativo e dell'istruzione le forti disuguaglianze sociali e culturali presenti all'interno della società e di assecondare una certa frammentazione sul piano educativo e culturale, favorendo la formazione di aree di radicalizzazione religiosa o ideologica come emerso in alcune recenti esperienze europee.⁶

3. FINANZIAMENTO PUBBLICO E PROGRESSIVA INTEGRAZIONE DEI SISTEMI EDUCATIVI

In passato in alcuni paesi europei il finanziamento pubblico, proveniente dalla fiscalità generale, per una serie di complesse ragioni storiche e ideologiche che non è il caso di richiamare in questa sede, fu destinato solo o preferibilmente a favore delle scuole istituite e gestite dallo Stato.⁷ Oggi questa impostazione, in cui si riflettevano forti conflitti e divisioni ideologiche risalenti prima alla rivoluzione liberale, poi all'egualitarismo di stampo marxista, appare superata o è in via di graduale superamento, anche per considerazioni di stretto carattere economico e di finanza pubblica (crisi dello Stato sociale).

In un'epoca nella quale lo Stato centrale in Europa, per i crescenti vincoli alla spesa pubblica, tende a ritrarsi dalla gestione diretta di molti servizi pubblici, tra cui l'istruzione, per affidarli agli enti locali o all'autogoverno di autonome istituzioni scolastiche, il finanziamento pubblico dell'istruzione – in forma diretta (alle scuole) o indiretta (alle famiglie mediante agevolazioni fiscali o *voucher*) – tende gradualmente ad estendersi anche a favore degli istituti educativi gestiti da enti privati o da soggetti confessionali, a condizione che il servizio da loro reso sia conforme a determinati *standard* di qualità prefissati e rispondente ad un modello educativo conforme ai valori costituzionali.⁸

⁶ Esemplare in tal senso il caso del Regno Unito, cfr. B. GATES, *L'Islam nel sistema scolastico inglese*, in A. FERRARI (a cura di), *Islam in Europa/ Islam in Italia tra diritto e società*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 199 ss.

⁷ Sul ruolo centrale della scuola nel processo storico di secolarizzazione che investì i paesi europei a partire dalla Rivoluzione francese, cfr. R. RÉMOND, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza & Figli, Roma-Bari 1999, p. 204 ss.

⁸ In questo senso convergono vari studi e rapporti, tra cui quelli curati dalla rete *Eurydice* promossa dalla Commissione europea, dai quali – secondo una recente e approfondita analisi – emerge nei paesi europei occidentali «la spiccata tendenza a dare vita a un modello unico di educazione, vale a dire ad un progetto educativo sostanzialmente analogo per ogni citta-

Questa tendenza è sostenuta e promossa dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria, che, in materia di *aiuti di Stato* (diretti o indiretti) alle imprese – cioè ai soggetti comunque operanti sul mercato e volti alla produzione e/o allo scambio di beni e servizi –, esclude, in ossequio al principio della libera concorrenza, che questi possano essere assegnati preferenzialmente sulla base della natura giuridica del soggetto gestore (criterio soggettivo) invece che dell'attività economica effettivamente svolta (criterio oggettivo). In sostanza è l'attività concretamente svolta – nel nostro caso il servizio d'istruzione – non la tipologia del soggetto che la esercita, ad assumere rilevanza per il legislatore comunitario e a poter giustificare un determinato trattamento di favore, anche sul piano fiscale.⁹

Sul piano nazionale questa tendenza è segnata dalla progressiva affermazione a livello costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale, recepito anche dalla normativa primaria dell'UE, il quale implica l'impegno da parte delle istituzioni pubbliche a favorire e sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, tra cui appunto l'istruzione.¹⁰

In secondo luogo questa tendenza è sostenuta dallo sviluppo del Terzo settore, costituito dall'insieme degli enti non lucrativi (*non profit*) che svolgono attività di utilità sociale, e come tali soggetti ad un regime fiscale di tipo premiale. Il binomio Stato-mercato, nel quale l'ideologia liberale aveva per lungo tempo rinserrato le dinamiche sociali, emarginando quanto risultava estraneo ad esso, è oggi superato da un modello sociale molto più articolato, nel quale i soggetti non lucrativi non soltanto operano liberamente sul mercato ma rappresentano sempre più una necessaria integrazione/alternativa – in termini di costi, risultati, modalità operative e apertura al pluralismo – rispetto alle amministrazioni pubbliche e ai soggetti lucrativi nell'erogazione di servizi di carattere sociale, come l'istruzione e l'assistenza.¹¹

dino, indipendentemente dal fatto che questi si avvalga di un istituto statale o privato. Scopo attuato sia attraverso l'estensione di finanziamenti alle scuole private in cambio dell'assimilazione alla pubblica, sia con l'inclusione di istituti privati nella rete pubblica, a fronte di un'omogeneizzazione con la scuola statale che tocca i profili gestionali (reclutamento del personale, dotazioni didattiche e strutturali) e dei curricula» (R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino 2017, p. 98).

⁹ In argomento da ultimo cfr. D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. CEDU e UE tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2016, p. 284 ss.

¹⁰ Per un primo approccio, cfr. A. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona. Tra Regioni e comunità nazionale*, 2° ed., Giappichelli, Torino 2007. In termini critici, cfr. G. CIMBALO, *La scuola tra servizio pubblico e principio di sussidiarietà. Legge sulla parità scolastica e libertà delle scuole private confessionali*, Giappichelli, Torino 1999.

¹¹ Per una impostazione generale del tema riferita all'ordinamento italiano, cfr. A. PROPERSI, G. ROSSI, *Gli enti non profit*, Giuffrè, Milano 2015; G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi*

In questa direzione spingono anche ragioni culturali e sociali, da ultimo il processo di globalizzazione, che tende a far superare modelli di formazione ed istruzione ripiegati sulle tradizioni storiche e culturali nazionali per aprirsi sempre più ad un orizzonte culturale più ampio, in modo da soddisfare le esigenze di formazione e istruzione di società sempre più multietniche e connesse tra loro, ove la mobilità transfrontaliera, non solo delle merci ma anche delle persone, è divenuta la regola.¹²

La direzione di marcia è quindi nel senso della formazione, a livello nazionale ed europeo, di sistemi educativi e di istruzione sempre più coesi, con una progressiva integrazione degli istituti educativi all'interno di un sistema unitario di istruzione, fondato sull'adesione a valori condivisi, che tende a prescindere dalla natura del soggetto gestore, pubblico o privato, in modo da offrire agli alunni le medesime opportunità di crescita personale, di accesso al mondo del lavoro e di partecipazione alla vita sociale e culturale. Il finanziamento pubblico è uno, se non il principale fattore di implementazione di un simile modello, in grado di salvaguardare al contempo, sia pure entro limiti dettati dal legislatore, il principio del pluralismo educativo e scolastico.

4. IL RAPPORTO EURYDICE

Questa evoluzione dei sistemi d'istruzione in Europa, nel senso di un costante e massivo impegno della finanza pubblica a sostegno del loro sviluppo e della progressiva integrazione degli istituti educativi operanti al loro interno, è ben documentata nel recente Rapporto *Eurydice* (versione inglese 2013, versione italiana 2014), che si propone come una ricerca sul piano europeo volta a supportare riforme a livello nazionale dei sistemi di istruzione al fine di contenerne i costi a carico della finanza pubblica.¹³

In esso sono individuate le varie autorità coinvolte nel finanziamento delle scuole (autorità centrali e autorità di livello intermedio e locali) e sono sinteticamente esaminati i metodi e i criteri utilizzati per stabilire il livello delle risorse necessarie e da distribuire a tal fine. Non sono invece indicati i flussi finanziari in termini quantitativi.

senza scopo di lucro, 2° ed., Giappichelli, Torino 2000; M. BASILE, *Enti non lucrativi*, in *Enc. Dir. Aggiornamenti*, III, Giuffrè, Milano 1999, p. 570 ss.

¹² Sugli effetti del processo di globalizzazione sugli ordinamenti contemporanei, cfr. M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna 2002; ID., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna 2000.

¹³ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA/EACEA/EURYDICE, 2014. *Il finanziamento delle scuole in Europa: meccanismi, metodi e criteri nei finanziamenti pubblici*. Rapporto Eurydice, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2014; EUROPEAN COMMISSION/EACEA/EURYDICE, 2013. *Funding of Education in Europe 2000-2012: The Impact of the Economic Crisis*, cit.

La versione italiana del Rapporto (2014) prende in considerazione le strutture dei sistemi di finanziamento per l'istruzione scolastica nel settore pubblico in Europa, includendo unicamente le scuole del settore pubblico e le scuole private sovvenzionate di quei pochi paesi, secondo il Rapporto, ove tali scuole accolgono un'ampia percentuale di alunni, ovvero «Belgio, Irlanda, paesi Bassi e Regno Unito (Inghilterra)». ¹⁴ Si tratta di un criterio discutibile, sia per ragioni fattuali, in quanto in molti altri paesi la percentuale di alunni che frequentano scuole private sovvenzionate è comunque consistente, ¹⁵ sia perché non consente di cogliere la complessiva incidenza della spesa pubblica nel settore dell'istruzione e soprattutto il contributo offerto da soggetti privati che operano concretamente all'interno di esso, consentendo l'assolvimento dell'obbligo scolastico ad una parte rilevante della popolazione in età scolare con una spesa pubblica assai inferiore a vantaggio delle fasce più disagiate, contributo che viene come oscurato nei dati disaggregati offerti. Inoltre un simile criterio si pone in controtendenza rispetto alla progressiva formazione di sistemi d'istruzione sempre più integrati e coesi a livello nazionale e di cui le scuole private paritarie, in grado di erogare il medesimo servizio pubblico d'istruzione, fanno parte a pieno titolo.

La versione in lingua inglese del Rapporto (2013) ha un respiro più ampio, prendendo piuttosto in considerazione la spesa complessiva risultante dai bilanci nazionali (pubblici) per l'educazione ed istruzione in generale, comprensiva quindi anche dei finanziamenti a scuole non statali (pubbliche) – che in molti paesi costituiscono una componente a tutti gli effetti del sistema pubblico di istruzione (sistemi integrati) – e dei contributi e aiuti forniti direttamente agli studenti o alle famiglie per facilitare l'accesso all'istruzione (diritto allo studio, agevolazioni fiscali). ¹⁶ Si tratta di un approccio più

¹⁴ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA/EACEA/EURYDICE, 2014. *Il finanziamento delle scuole in Europa: meccanismi, metodi e criteri nei finanziamenti pubblici*, cit., p. 13, ove si precisa alla nt. 9 che «il rapporto copre le scuole pubbliche di tutti i paesi. Le scuole private non sono comprese, a eccezione delle scuole private sovvenzionate nei pochi paesi in cui tali scuole accolgono un'ampia percentuale di alunni, ossia Belgio, Irlanda, paesi Bassi e Regno Unito (Inghilterra). Le scuole private sovvenzionate sono scuole in cui più della metà del finanziamento di base proviene dalla borsa pubblica».

¹⁵ In Francia, per esempio, paese dalle forti tradizioni centraliste e laiche, le scuole private, per lo più confessionali, finanziate dallo Stato sulla base di contratti di integrazione o assimilazione (cfr. legge Debré), accolgono una quota comunque consistente di alunni, pari a circa il 17% della popolazione scolastica complessiva (circa due milioni di alunni ogni anno). Anche in Germania, in particolare in alcuni *Länder*, e in Austria è molto consistente il numero di alunni accolti nelle scuole private confessionali, soprattutto di livello primario, sovvenzionate dallo Stato e parte integrante del sistema pubblico di istruzione e formazione.

¹⁶ Cfr. EUROPEAN COMMISSION/EACEA/EURYDICE, 2013. *Funding of Education in Europe 2000-2012: The Impact of the Economic Crisis*, cit., p. 7: «This report looks at the trends in education spending over the period 2000-2012 and examines the recent impact that the financial and economic crisis has had on education budgets across Europe in 2011 and 2012. The

corretto e in linea con l'evoluzione in corso, che tende in tutta Europa alla formazione di sistemi d'istruzione nazionali più coesi al loro interno, valorizzando le loro varie componenti sulla base delle effettive attività svolte e dei risultati conseguiti sul piano educativo e della formazione.

5. IL FINANZIAMENTO PUBBLICO DELLE SCUOLE PARITARIE IN EUROPA. PRINCIPI GENERALI

Il finanziamento pubblico degli istituti educativi in Europa ha tradizionalmente il suo principale elemento o fattore di differenziazione nella distinzione tra scuole pubbliche, di Stato o di enti locali, e private, ovvero, in ordinamenti che hanno subito un più forte processo di centralizzazione e statalizzazione dell'istruzione pubblica, tra scuole statali e scuole non statali.

Oggi la distinzione che segna maggiormente in Europa i canali di finanziamento pubblico del sistema educativo, proveniente dalla fiscalità generale, è quella tra:

a) *scuole pubbliche*, istituite e/o gestite dallo Stato e/o dagli enti locali e sostanzialmente finanziati dagli stessi con il prelievo fiscale;

b) *scuole private paritarie o sovvenzionate*, istituite e gestite da soggetti religiosi o espressione della società civile, le quali, sulla base del possesso di una serie di requisiti stabiliti di norma dal legislatore e accertati dal Ministero, tra cui la conformità ai programmi nazionali e l'apertura a tutti gli alunni, rilasciano titoli di studio aventi valore legale e svolgono un servizio pubblico a fronte di finanziamenti pubblici che talora coprono integralmente i costi di gestione o una loro quota significativa, altre volte sono invece discrezionali e dipendenti dalla situazione del bilancio pubblico. Il sostegno finanziario e la loro integrazione nel sistema pubblico avviene pertanto attraverso una crescente assimilazione alla scuola pubblica, aperta a tutti e non confessionale, con l'effetto di ridurre la loro autonomia didattica e identità culturale, rendendo per lo più facoltative per gli alunni attività o iniziative ritenute espressione del loro particolare orientamento o tendenza filosofica o religiosa;

c) *scuole private c.d. libere*, ovvero non sovvenzionate, che sono in genere prive della capacità di rilasciare titoli di studio aventi valore legale ma

analysis covers the developments in education funding from pre-primary to tertiary level, while also providing an overview of the main trends in the adult learning sector. (...). The comparative analysis is arranged in five chapters, two chapters deal with the overall changes in education funding and three thematic chapters assess the impact of the downturn on three of the pillars of the education system, namely, human resources, education infrastructure and financial support for students». Più avanti, nell'analisi dei singoli bilanci nazionali della spesa pubblica per l'istruzione, si rileva che «in nearly all countries, the annual expenditure on public and private educational institutions per fulltime equivalent student was higher in 2009 compared to 2000 (see heading 2.1.3). However, in the period 2007-2009, ten countries experienced decreases in expenditure in real terms per primary pupil» (p. 23).

perciò anche maggiormente libere da vincoli didattici e dotate di maggiore autonomia sul piano didattico e nella formazione del progetto educativo. Quest'ultima tipologia di scuole, almeno nella fascia dell'istruzione obbligatoria, per ragioni di tipo economico e anche giuridico raccoglie una percentuale molto ridotta di alunni e sono destinate, in ordinamenti dominati per lo più dal principio del valore legale del titolo di studio, ad essere sempre meno numerose.

Se questi sono alcuni elementi comuni, che segnano come già rilevato un processo di tendenziale assimilazione e integrazione dei sistemi scolastici in Europa, va però anche segnalata la persistenza di modelli d'istruzione nazionali assai differenziati tra loro, per ragioni storiche religiose e culturali risalenti nel tempo, da cui deriva una differente allocazione – talora assai notevole – delle risorse pubbliche tra i vari soggetti operanti nel sistema d'istruzione.¹⁷

Nella formazione di tali modelli nazionali ha fortemente inciso nel passato il fattore religioso, ovvero la distinzione tra paesi protestanti, aderenti alla Riforma, e paesi cattolici.¹⁸ Nei primi la formazione di Chiese di Stato – con un regime di unione tra Stato e Chiesa nella persona del Sovrano – ha assecondato e favorito l'ascesa dello Stato nazionale, con un graduale e sostanzialmente pacifico assorbimento delle scuole confessionali (e dell'insegnamento religioso) – già nel corso del XVIII° (Prussia, Austria) o più spesso XIX° sec. (Paesi Scandinavi, Regno Unito) – all'interno del sistema pubblico d'istruzione, facendone fin da subito uno dei pilastri del sistema, sostenute e finanziate dallo Stato.

Nei paesi cattolici, invece, segnati da una permanente tensione tra Stato e Chiesa, l'affermazione del sistema di istruzione pubblica è avvenuto nel corso del XIX° sec. per lo più in un clima di forte conflittualità, che portò di frequente i legislatori (liberali) nazionali ad osteggiare le scuole confessionali, sia sul piano giuridico, mediante l'introduzione di uno stretto regime autorizzatorio per la loro apertura e/o privando di valore legale i loro corsi di studi, sia sul piano economico, negando loro ogni forma di sostegno pubblico.

Tra le principali variabili che tuttora incidono, all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, sul finanziamento pubblico delle scuole private, per lo più di carattere o origine confessionale, vi è poi la presenza (o meno) di

¹⁷ Per approfondimenti sull'origine storica dei principali modelli nazionali di finanziamento pubblico delle scuole private in Europa, cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, cit., p. 93 ss.

¹⁸ Sull'evoluzione storica dei rapporti tra lo Stato e le chiese in Europa, che tanto peso ha avuto e ha tuttora nel campo dell'educazione e della concreta articolazione dei sistemi d'istruzione nei paesi europei, cfr. C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, 4° ed., Giappichelli, Torino 2015, p. 8 ss.

un insegnamento religioso nella scuola pubblica, che tende a rendere meno pressante la richiesta da parte delle Chiese tradizionali di un sostegno finanziario alle proprie scuole.¹⁹ D'altra parte, quanto più tale insegnamento presenta carattere confessionale e non pluralista, tanto più aumenterà – in un contesto multireligioso come l'attuale – la richiesta di un sostegno pubblico alla scuola privata da parte dei culti minoritari. Vi è quindi uno stretto rapporto tra il finanziamento pubblico delle scuole private confessionali e la presenza di un insegnamento religioso nella scuola pubblica: rapporto non necessariamente di tipo inversamente proporzionale ma anche di complementarietà, a condizione però che nella scuola pubblica sia sempre più assicurata la possibilità di un approccio pluralista alla dimensione religiosa.²⁰

6. MODELLI DI FINANZIAMENTO PUBBLICO DELLE SCUOLE PRIVATE

I principali modelli di finanziamento pubblico delle scuole private in Europa occidentale fanno capo alle seguenti aree geo-culturali, dove il rapporto tra istruzione pubblica e istruzione privata si è sviluppato secondo alcune costanti emergenti dalla loro evoluzione storica.

6. 1. Area anglosassone (Regno Unito)

In quest'area il monopolio scolastico della Chiesa di Stato anglicana ha gradualmente fatto spazio, nel corso dell'Ottocento, prima a numerose scuole di grado elementare istituite da culti minoritari e società private sussidiate dal Governo centrale, poi (1870) a una rete scolastica pubblica facente capo ad organismi locali (*local School Boards*), oggi denominati LEAs (*Local Education Authorities*), che hanno il compito di istituire scuole pubbliche laddove non ve ne siano di private e di controllare tutte le scuole presenti nel loro territorio, dando vita al c.d. “*dual system*”, nel quale Chiesa e Stato cooperano nell'istruzione pubblica.²¹

Le scuole private e confessionali costituiscono pertanto una componente fondamentale del sistema d'istruzione e godono di consistenti finanziamenti

¹⁹ In argomento, cfr. N. DOE, *Law and Religion in Europe. A Comparative Introduction*, Oxford University Press Inc., New York 2011, p. 188 ss.; J.-P. WILLAIME, S. MATHIEU (ed.), *Des maîtres et des dieux. Écoles et religions en Europe*, Belin, Saint-Étienne 2005; F. PAJER, *Scuola e istruzione religiosa. Nuova cittadinanza europea*, «Regno-att.», 22 (2002), p. 774 ss.

²⁰ Sui modelli di insegnamento religioso nella scuola pubblica in Europa, cfr. F. PAJER, *L'insegnamento della religione. Un'indagine a livello europeo*, «Regno-att.», 20 (2009), p. 683 ss.; OSCE/ODHIR, *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs 2007 in Public Schools*, Warsaw 2007.

²¹ In argomento, Cfr. J. M. HULL, *Church-related schools and religious education in the publicly-funded educational system of England*, in EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Church and State in Europe. State financial support. Religion and the School*. Proceedings of the meeting, Milan-Parma, October 20-21, 1989, Giuffrè, Milano 1992, p. 181 ss.

da parte del Governo, sulla base di criteri che mirano a contenere le sperequazioni economiche e sociali tra i vari istituti e aree del paese.

Esse si distinguono in due fondamentali tipologie: la *voluntary aided school*, ammessa a finanziamento solo fino al 50% del fabbisogno, nella quale prevale il controllo e l'autonomia della confessione, e la *voluntary controlled school*, finanziabile al 100% ma interamente soggetta all'autorità dei LEAs. In tali scuole, come negli istituti pubblici, l'insegnamento è deconfessionalizzato, mentre l'educazione religiosa è dispensata sulla base di un programma (*Syllabus*) redatto in ogni LEAs da un Comitato misto di autorità politiche locali, gerarchie ecclesiali e rappresentanze dei docenti.²²

Oggi la quasi totalità di tali scuole rientrano nella definizione di *faith schools*, ovvero scuole confessionali, specialmente di culti minori, la cui diffusione è stata fortemente sostenuta dal governo Blair in ossequio alla sua politica multiculturale. Esse sono ammesse a finanziamenti pubblici proporzionati al grado da loro prescelto di soggezione alle LEAs e risultano oggi sottoposte a crescenti controlli per i rischi di indottrinamento e radicalizzazione manifestati soprattutto dalle scuole islamiche.²³

Infine vanno ricordate le *independent schools*, che non ricevono alcun finanziamento pubblico e si sostengono con le sole rette d'iscrizione e con donazioni. Tuttavia, pur godendo di autonomia circa il loro progetto formativo, anch'esse integrano l'offerta pubblica e rilasciano tutti i titoli finali di studio previsti dal sistema di valutazione inglese, pertanto devono registrarsi presso il competente Dipartimento per l'educazione, e a tal fine dimostrare il possesso di una serie di requisiti strutturali e di qualità del personale. Negli ultimi anni anche questa tipologia di scuole, se pur frequentate da una parte minoritaria della popolazione scolastica, risulta soggetta ad un incremento dei controlli ispettivi per contrastare eventuali derive estremiste evidenziate in particolare in alcune scuole ebraiche ultraortodosse.²⁴

6. 2. Area mitteleuropea (Germania, Austria)

La Germania (Prussia) e l'Austria furono tra i primi paesi in Europa ad istituire una scuola pubblica già nel corso del XVIII° sec., secondo un modello unificato che si affermò senza un conflitto con le Chiese tradizionali, in quanto fortemente pervaso dai valori religiosi da queste professate.

Fu lo stesso Lutero, del resto, a spingere verso una istruzione generalizzata, indispensabile per potersi avvicinare alle Scritture e comprenderle, e

²² *Ibidem*, pp. 183-187. Cfr. D. McCLEAN, *Stato e Chiesa nel Regno Unito*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano 1996, p. 341.

²³ Per approfondimenti, cfr. S. PETCHEY, *Legal issues for faith schools in England and Wales*, «Ecclesiastical Law Journal», 10 (2008), p. 174 ss.

²⁴ Cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., pp. 113-114.

affidandone la competenza allo Stato con il compito di istituire a tal fine scuole e di introdurre l'obbligo scolastico. Nacquero così le scuole del popolo (*volksschule*) finanziate e rette dalle autorità statali, che si aggiunsero alle scuole già esistenti, di origine ecclesiastica o municipale. Tuttavia fu nella seconda metà del XVIII° sec. che il Regno di Prussia avviò l'emancipazione della rete scolastica dalle istituzioni ecclesiastiche, introducendo l'obbligo scolastico e affidando allo Stato in via esclusiva l'organizzazione della scuola primaria, ove però rimase sempre presente l'insegnamento religioso. In sostanza, con la parentesi del *Kulturkampf*, in Germania le scuole pubbliche restarono, per lungo tempo, in larga parte confessionali, cattoliche o luterane, e l'iniziativa privata rimase scarsa.²⁵

La Costituzione di Weimar (1919) delineò tre categorie di scuole tuttora esistenti: le scuole pubbliche non confessionali, basate sulla coesistenza tra il cristianesimo cattolico e quello luterano; le scuole pubbliche confessionali e quelle private confessionali o con specificità pedagogiche, che si possono aprire solo in assenza sul territorio delle seconde, confermando il primato della scuola pubblica e la funzione solo sussidiaria di quella privata.²⁶

La Costituzione del 1949 ha ribadito la competenza dei *Länder* sull'organizzazione dell'istruzione e confermato la libertà di istituire scuole private (artt. 7, § 4 e 5 GG, oggi valido per la Germania unificata), che si distinguono in *scuole sostitutive* (*Ersatzschulen*) e *scuole complementari* (*Ergänzungsschulen*). Mentre quest'ultime offrono una formazione professionale in settori specifici non coperti dalla rete pubblica (es. estetisti o insegnanti di ginnastica), le prime – c.d. *scuole sostitutive* – sono gli istituti (primari e secondari inferiori) in cui si ottempera all'obbligo scolastico e quasi tutte le scuole cattoliche. Esse devono essere approvate dalla competente autorità del Land, soddisfare una serie di requisiti sul piano didattico-organizzativo e avere uno statuto che ne evidenzia l'orientamento confessionale o filosofico.²⁷

Quanto al finanziamento pubblico, per quanto non espressamente previsto dalla GG (Grundgesetz: Legge fondamentale), la giurisprudenza costituzionale (1987) prevede l'obbligo dei *Länder* di predisporre un sistema di aiuti finanziari per le scuole private, in particolare di quelle sostitutive, come strumento di attuazione della libertà di insegnamento e del diritto di scelta delle famiglie indipendentemente dal proprio reddito, imponendo livelli

²⁵ In argomento, cfr. A. F. V. CAMPENHAUSEN, *State, school and church in the federal Republic of Germany*, in EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH-STATE RESEARCH, *Church and State in Europe. State financial support. Religion and the School*, cit., pp. 171-172.

²⁶ Cfr. G. ROBBERS, *Stato e Chiesa in Germania*, in Id. (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., pp. 67-68.

²⁷ Sui principi costituzionali e l'attuale sistema delle scuole confessionali in Germania, cfr. G. ROBBERS, *Religion and Law in Germany*, Kluwer Law International, The Netherlands 2010, pp. 281-282, 296-297.

minimi di partecipazione pubblica. Sulla base di tali principi la legislazione differenziata dei vari *Länder* prevede in genere un finanziamento standard che tende a coprire le spese correnti del personale e di gestione dell'istituto, salvo ulteriori eventuali contributi e sovvenzioni anche da parte di Comuni a favore delle famiglie e la deducibilità fiscale delle rette di iscrizione, laddove previste.²⁸

Anche in Austria l'affermazione di un sistema di scuole pubbliche si avviò nella seconda metà del XVIII° sec. con l'imperatrice Maria Teresa, che considerava l'istruzione una questione politica di stretta competenza statale ma senza alcuna estromissione della religione, il cui insegnamento era invece destinato a conservare un ruolo centrale al suo interno. Nella seconda metà dell'Ottocento fu poi enunciato, a livello costituzionale, da un lato il ruolo dello Stato nell'istruzione, dall'altro la libertà di insegnamento, riconoscendo ai cittadini e gruppi religiosi anche non cattolici la facoltà di aprire istituti scolastici qualora in possesso dei requisiti previsti dalla legge, avviando un sistema a sgravio che consente la permanenza e il sostegno di numerose scuole legate ad enti religiosi, essenzialmente cattolici, nei Comuni ove queste soddisfano le esigenze della comunità.²⁹

L'attuale legislazione, simile a quella tedesca, conserva sostanzialmente l'impostazione centralizzata e il *favor* per le scuole confessionali, in particolare quelle gestite dai culti riconosciuti, tra cui oggi figura anche l'Islam. Essa distingue le scuole private tra scuole sostitutive e alternative (*alternativschulen*): solo le prime, in possesso di determinati requisiti che tendono ad assimilarle a quelle statali, hanno uno statuto pubblicistico e integrano la rete statale. Inoltre ricevono sostanziosi finanziamenti pubblici, diretti (copertura integrale dei costi degli insegnanti) e indiretti (aiuti alle famiglie), sia pure dipendenti dalle disponibilità di bilancio statale e soggetti a crescenti controlli da parte dello Stato anche in relazione all'aumentato rischio di radicalizzazione nelle scuole islamiche. Le scuole alternative, invece, godono di maggiore autonomia organizzativa e formativa ma non possono rilasciare validi titoli di studio, né godono di finanziamenti pubblici (diretti) nemmeno per i propri alunni (indiretti).³⁰

6. 3. Area scandinava (Svezia, Norvegia, Finlandia e Danimarca)

L'area luterana del Nord Europa (Paesi Scandinavi, Danimarca) ha vissuto una storia in parte differente dall'area continentale, culla della Riforma, soprattutto perché qui l'unione tra Chiesa e Stato nei suoi profili istituzionali più rigorosi ha resistito più a lungo, in molti casi esiste ancora oggi.

²⁸ *Ibidem*, p. 296.

²⁹ Cfr. R. POTZ, *Stato e Chiesa in Austria*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., pp. 247-248.

³⁰ *Ibidem*, pp. 261-262.

Questi paesi oggi riconoscono ampiamente la libertà religiosa e sono da tempo aperti al pluralismo scolastico, però l'iniziativa scolastica privata rimane fortemente minoritaria, per ragioni legate essenzialmente all'omogeneità religiosa della società civile, a maggioranza evangelico-luterana, e, almeno fino ad alcuni anni fa, alla loro minore esposizione alla multiculturalità.³¹

I Paesi Scandinavi adottano principi di base opposti a quelli della Danimarca: i primi prediligono un sistema centralizzato e fortemente statocratico, la seconda un sistema decentrato, rimesso in larga parte all'autodeterminazione di famiglie e studenti.

In Scandinavia, fin quasi alla metà dell'Ottocento, l'istruzione popolare fu appannaggio della Chiesa luterana. Poi, a partire dalla Svezia (1842), venne gradualmente introdotto un sistema di scuole pubbliche primarie (*grundskole*) e, dopo alcuni decenni, l'obbligo scolastico.

Tuttavia fino a Novecento inoltrato, in tutta l'area scandinava, anche la rete di scuole pubbliche era fortemente confessionalizzata e rispondeva a un modello unitario e centralizzato di educazione (scuola unica), basata sull'idea di un'educazione eguale per tutti volta a ricomporre le disparità sociali, che prevale un po' dovunque ancora oggi, malgrado la proclamazione della libertà della scuola e una attenuazione della potestà dello Stato. La pressione per una deconfessionalizzazione della scuola pubblica si è tradotta, nel corso del Novecento e con l'avallo della Chiesa luterana, nella progressiva interconfessionalità dell'insegnamento religioso, e l'iniziativa privata resta marginale.³² Solo con alcune riforme degli ultimi anni del Novecento si è attenuata la centralizzazione del sistema e si è ammesso il finanziamento pubblico degli istituti privati.

Oggi la responsabilità dell'istruzione spetta alle municipalità, che attuano il programma educativo fissato dal Governo con il curriculum nazionale, il quale, però, detta solo le linee guida. Inoltre le scuole indipendenti sono inserite nella rete statale, perciò l'obbligo scolastico può essere adempiuto frequentando una scuola municipale o una indipendente sovvenzionata (*friskolor*), che deve essere autorizzata da un'Agenzia nazionale sulla base di alcuni requisiti che l'assimilano a quella pubblica. Entro certi limiti esse possono avere anche un proprio orientamento pedagogico o confessionale e sono soggette ad ispezioni al fine di contrastare eventuali derive segregazioniste derivanti dall'aumento dell'immigrazione, soprattutto islamica. Que-

³¹ In argomento, cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., p. 138 ss.

³² A conferma dell'assoluta marginalità delle scuole private nel sistema scolastico svedese, quasi interamente pubblico, di esse non si fa alcun accenno nel contributo, peraltro puntuale e dettagliato, di R. SCHÖTT, *Stato e Chiesa in Svezia*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., p. 317 ss.

ste scuole sono state ammesse, negli ultimi decenni, a fruire di importanti sovvenzioni pubbliche da parte delle municipalità, attraverso l'erogazione annuale di un voucher per ogni alunno iscritto ad una *friskolor* di importo pari al costo di scolarizzazione di un alunno nelle scuole pubbliche.³³

In Norvegia il sistema è, se possibile, ancor più centralizzato che in Svezia, basato sul concetto di scuola ed educazione uguale per tutti in funzione della parità di diritti e dell'integrazione culturale nazionale. Solo nella seconda metà del Novecento si è affermato gradualmente il principio della libertà di insegnamento ma l'apertura di scuole private è ammessa discrezionalmente e solo se offrono, rispetto alla scuola pubblica, un particolare orientamento religioso o pedagogico e si adeguano ai programmi nazionali. Ciò spiega la scarsità di scuole private, che hanno natura meramente sussidiaria rispetto a quelle pubbliche, e ricevono sostanziosi finanziamenti diretti che coprono gran parte delle loro spese di gestione.³⁴

Molto simile è il sistema in Finlandia, ove è riconosciuto a livello costituzionale il diritto di istituire scuole private ma queste sono una assoluta minoranza in quanto la loro apertura è soggetta ad una procedura molto selettiva, godono di scarsa autonomia formativa anche nell'insegnamento religioso, ma quelle poche ammesse sono poi finanziate in modo consistente come le scuole municipali.³⁵

La Danimarca, pur essendo anch'esso un paese a maggioranza luterana e con una Chiesa evangelico-luterana legata allo Stato, segue invece un modello diverso. Anche qui già nel corso del XVIII° sec. la Monarchia avviò l'istituzione di una rete di scuole popolari, che si diffuse soprattutto a partire dal XIX° sec. (*folkeskole*) sotto la responsabilità dei municipi. Tuttavia in questo periodo si sviluppò parallelamente anche una rete di scuole private per opera dell'azione e del pensiero di Nicolai Frederick Grundtvig (1783-1872), che propugnava una scuola per l'insegnamento delle materie di base che lasciasse spazio ad altri luoghi di formazione per consentire il libero sviluppo della personalità del bambino (*Skolen for livet*, o "scuola per la vita").³⁶

Oggi la Costituzione danese prevede l'obbligo di istruzione, che implica il raggiungimento di determinati obiettivi formativi previsti dalla legge, ma non quello di scolarizzazione. In questo contesto la scuola privata, se risponde a determinati requisiti che lasciano comunque spazio all'autonomia didattica e pedagogica, anche nell'insegnamento religioso, riceve cospicui

³³ Cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., pp. 141-143.

³⁴ *Ibidem*, pp. 143-144.

³⁵ Cfr. M. HEIKKILÄ, J. KNUUTILA, M. SCHEININ, *Stato e Chiesa in Finlandia*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., pp. 310-311. Per alcuni aggiornamenti, cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, cit., pp. 145-146.

³⁶ Sul pensiero del pastore Grundtvig, cfr. J. STENBAEK, *Eglise et Etat au Danemark*, «*Coscience et liberté*», 32 (1986) p. 48 ss.

finanziamenti pubblici ed è soggetta ad un monitoraggio costante dei livelli di qualità da parte del singolo istituto e dei genitori sotto la supervisione dello Stato.³⁷

6. 4. Belgio e Olanda

In Belgio e Olanda la libertà delle scuole private (confessionali), ampiamente diffuse già prima dell'avvio della rete pubblica, fu definita a livello costituzionale già a metà dell'Ottocento con l'appoggio e il sostegno convinto delle principali confessioni, cattolici e protestanti, e delle forze politiche liberali. Tuttavia la proclamazione della piena libertà della scuola non segnò l'abdicazione dello Stato alla sua missione educatrice, che esso attuò introducendo, talora non senza contrasti, limiti e forme di controllo per l'inserimento della scuola privata nella rete pubblica e per il suo finanziamento. Infatti, a differenza che in altri paesi europei, le confessioni religiose non accettarono di buon grado la sussidiarietà della scuola confessionale rispetto alla pubblica, e men che mai il modello educativo unico, e ciò anche a fronte dei tentativi di neutralizzazione dell'insegnamento religioso nell'istruzione pubblica.

Nel secondo Novecento si esaurì positivamente in entrambi i paesi il lungo confronto tra Stato e Chiesa su questi temi, con l'esito di consolidare una rete scolastica integrata pubblico-privata nella quale le scuole private sono una componente dell'offerta pubblica formativa e sono finanziate in diversi modi. Attualmente in entrambi i paesi il sistema scolastico pubblico è articolato in tre rami o categorie di scuole: a) quelle dello Stato; b) quelle dei Comuni e di altre autorità pubbliche locali (c.d. *insegnamento ufficiale*); c) quelle dei privati, soggette al rispetto di condizioni minime (*insegnamento libero*).

In Belgio il sistema è organizzato e finanziato dalle Comunità (francese, germanofona e fiamminga), che sovvenzionano, sia pure in misura fortemente differenziata, le scuole pubbliche o ufficiali e quelle create e gestite da privati, qualora soddisfino determinate condizioni generali di adeguatezza strutturale gestionale e formativa nel rispetto di una certa autonomia del progetto educativo.³⁸

In Olanda il sistema dal punto di vista strutturale è il medesimo, con scuole gestite dal settore pubblico e scuole gestite da privati. Quest'ultime assorbono però più della maggioranza degli studenti, sono quasi sempre sostenute

³⁷ Sui principi costituzionali e il ruolo della Chiesa nazionale danese nel sistema scolastico, cfr. I. DÜBECK, *Stato e Chiesa in Danimarca*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., pp. 39-40, 49-50.

³⁸ Per approfondimenti sul ruolo delle chiese nel sistema educativo belga, cfr. R. TORFS, *Stato e Chiesa in Belgio*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., pp. 23-25. Sull'evoluzione storica e sui principi costituzionali che ispirano il sistema dei rapporti tra Stato e Chiesa in Belgio, cfr. ID., *Stato e Chiesa in Belgio*, «Città & Regione», Anno 8, n. 6 (dicembre 1982), p. 43 ss.

dal finanziamento pubblico, godono di autonomia strutturale e didattico-formativa, potendo quindi esprimere un proprio orientamento religioso o ideologico, e conducono all'esame finale nazionale. Lo Stato esercita, in base alla Costituzione, una penetrante vigilanza sui livelli di qualità da esso fissati, anche a garanzia del crescente rischio di segregazione collegato ad una scelta della scuola per nazionalità etnia o religione.³⁹

Poiché il finanziamento pubblico è legato al numero di studenti iscritti, va detto che il processo di secolarizzazione e di multiculturalità tende negli ultimi decenni a penalizzare le scuole cristiane, cattoliche e protestanti, e a favorire per esempio quelle islamiche, le quali, in virtù dei flussi migratori e di una spiccata religiosità della popolazione musulmana, hanno visto crescere il numero dei propri studenti, peraltro caratterizzati da maggiori difficoltà di apprendimento per ragioni linguistiche e di livello culturale, ciò che determina un ulteriore incremento delle sovvenzioni pubbliche. In sostanza la crescente dipendenza dai finanziamenti statali incide sempre più sulle scelte organizzative e didattico-formative delle scuole di ispirazione cristiana, nel senso di una progressiva attenuazione del loro carattere identitario al fine di attrarre più studenti e per corrispondere alle politiche di integrazione e di sostegno sociale imposte dallo Stato.⁴⁰

6. 5. Area latina (Francia, Spagna, Portogallo e Italia)

Nell'area dei paesi latini, segnati dalla presenza dominante della Chiesa cattolica, il rapporto tra scuola pubblica, statale, e scuola privata, confessionale, ha assunto storicamente un carattere fortemente conflittuale. L'affermazione, nel corso del XVIII° e XIX° sec., degli ideali illuministici per un'istruzione pubblica aperta a tutti e tendenzialmente gratuita, volta ad emancipare l'individuo dai molteplici vincoli di carattere sociale culturale e religioso, dovette qui fare i conti con la presenza capillare e diffusa di innumerevoli scuole cattoliche gestite da congregazioni religiose. Del resto la Chiesa aveva rappresentato, pur nel clima giurisdizionalista delle Monarchie assolute, un pilastro dell'*Ancien Régime*. Pertanto le scuole private, cattoliche, furono viste con ostilità dai sostenitori dell'ideologia liberale, fautori di un regime di separazione dalla Chiesa e di una scuola pubblica laica. Anche l'avvento, nella prima metà del Novecento, di regimi dittatoriali di stampo confessionista in Italia e Spagna, se determinò una forte riconfessionalizzazione della scuola pubblica, non favorì necessariamente lo sviluppo di scuole private, che rimasero soggette – almeno in Italia – ad un regime autorizzatorio di carattere discrezionale da parte del Governo.

³⁹ In argomento cfr. S. C. V. BIJSTERVELD, *Stato e Chiesa in Olanda*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., pp. 234-235.

⁴⁰ Cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., pp. 161-162.

In questi paesi, con l'eccezione della Francia, ove la scuola privata ottenne il diritto ad esistere già nel corso dell'Ottocento, si assistette pertanto ad un'affermazione tardiva della libertà della scuola e dell'insegnamento, che fu proclamata in forma piena e definitiva solo nelle Costituzioni del secondo dopoguerra, mentre la questione del finanziamento pubblico continuerà ad essere oggetto di un acceso dibattito.

In Francia paradossalmente la laicizzazione forzata della scuola pubblica, attuata a fine Ottocento dalla legislazione scolastica della Terza Repubblica, dopo una stagione fortemente conflittuale caratterizzata anche dalla soppressione delle congregazioni religiose, favorì la ricerca di un compromesso che consentisse il finanziamento pubblico delle scuole private in nome della libertà di insegnamento, che assume rilevanza costituzionale.

La svolta decisiva si ebbe con la legge Debré del 1959, che ha creato un sistema integrato di scuole pubbliche e private, quest'ultime ammesse ad accedere a quattro distinti regimi: l'*integrazione*, che implica il completo inserimento della scuola nel sistema statale previa approfondita verifica di idoneità; l'*indipendenza*, che implica all'opposto l'assenza di alcun rapporto con lo Stato e una piena autonomia gestionale e didattica; nel mezzo vi sono le due forme più diffuse: il *contrat simple* (scuola primaria) e il *contrat d'association* (istituti secondari), che prevedono una differenziata partecipazione finanziaria pubblica ai costi di gestione e del personale a seconda del grado di assimilazione alla scuola statale, che nel secondo caso è molto forte, tanto che gli stessi insegnanti sono dipendenti pubblici reclutati per concorso, mentre nel primo caso restano dipendenti privati.⁴¹ Grazie a questo sistema, oggi le scuole private in Francia assorbono una parte non marginale della popolazione scolastica (13% alla scuola primaria, 21% alla scuola secondaria). Quelle cattoliche, che sono l'assoluta maggioranza delle scuole sotto contratto (95%), mantengono un alto livello di iscrizioni a scapito però della loro identità confessionale, molto attenuata, diversamente dalle scuole ebraiche, il cui carattere identitario è molto accentuato e talora in contrasto con la legge, come quando viene richiesto per l'iscrizione un certificato religioso. Poco numerose sono poi le scuole musulmane, soprattutto per il limite legale di cinque anni di pre-attivazione per l'ammissione a contratto.⁴²

Esistono infine anche scuole private senza contratto (*hors contrat*), soggette ad una serie di requisiti del titolare e di carattere strutturale e dotate

⁴¹ Per approfondimenti, cfr. B. POU CET, *L'enseignement privé en France*, PUF, Paris 2010.

⁴² Per il quadro normativo attuale e le cifre indicate nel testo, cfr. <http://www.education.gouv.fr> (Ministère Éducation national); R. DE BELLESCIZE, *Droit des cultes et de la laïcité*, Giulino éditeur, Issy-les-Moulineaux 2017. Nella dottrina italiana, cfr. A. FERRARI, *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Giappichelli, Torino 2002, p. 375 ss.; P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, A.v.e., Roma 1998, p. 151 ss.

però di maggiore autonomia anche nell'offerta formativa: a questo regime sono riconducibili tra l'altro anche molte scuole ebraiche di correnti ortodosse. L'attuale normativa, che richiede solo una comunicazione per l'apertura dell'istituto, è stato oggetto di una proposta di riforma nel 2016 per sostituirla con un'autorizzazione preventiva anche in relazione al paventato rischio di radicalizzazione e di infiltrazioni terroristiche nelle scuole, ma tale proposta è stata bocciata dal *Conseil constitutionnel* in quanto ritenuta lesiva della libertà di insegnamento.⁴³

In Spagna, dopo alterne vicende nel corso dell'Ottocento segnate dal succedersi di governi liberali e restauratori, la libertà di insegnamento e della scuola ha avuto la sua definitiva affermazione con la Costituzione democratica del 1978, dopo i lunghi decenni del regime franchista (1936-1975), che aveva instaurato un monopolio assoluto sull'istruzione ed educazione ispirato ai principi cattolici e nazionalisti, affidando il controllo sull'intera rete scolastica alla Chiesa cattolica, abilitata anche ad istituire liberamente proprie scuole equiparate alle pubbliche.⁴⁴

Sulla base dei principi costituzionali, che enunciano espressamente anche il dovere dello Stato di aiutare le scuole private in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge (art. 27, co. 9), la legislazione vigente (1985, 2006 e 2013)⁴⁵ affianca ai centri d'istruzione pubblica quelli privati, gestiti da persone fisiche o giuridiche private, e distingue quest'ultimi in *centros privados simples*, esclusi dal sostegno pubblico e titolari di una maggiore autonomia didattica e organizzativa, anche nella selezione degli studenti ammessi, e *centros concertados*, ammessi ad un finanziamento pubblico che copre per intero i costi di gestione ma tenuti ad adeguarsi sotto più profili agli istituti statali, anche nel reclutamento dei docenti, con la possibilità di chiedere sovvenzioni integrative alle famiglie solo previa autorizzazione e solo per attività facoltative, volontarie. Va inoltre precisato che l'ammissione a concertazione, cui possono accedere anche i *centros privados de educación diferenciada*,⁴⁶ in relazione

⁴³ Per puntuali aggiornamenti, cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., pp. 176-178.

⁴⁴ In argomento, cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La libertad de enseñanza en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», II (1986), p. 235 ss.

⁴⁵ La *Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa* (LOMCE), approvata dal Governo di Mariano Rajoy nel novembre 2013, ha modificato la precedente *Ley Orgánica de Educación* (2006), promossa dal governo socialista di Rodríguez Zapatero, sopprimendo tra l'altro la controversa materia di insegnamento *Educación para la Ciudadanía*, di contenuto ideologico, che era stata introdotta come obbligatoria anche negli istituti privati nell'ultimo anno della scuola primaria e nella scuola secondaria. In argomento cfr. A. VIÑAO, *La Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) de 2013: ¿una reforma más?*, «Historia y Memoria de la Educación», 3 (2016), p. 137 ss.

⁴⁶ La questione è stata al centro di accesi dibattiti negli ultimi anni. Di recente il Tribunale Costituzionale ha stabilito che i *centros privados de educación diferenciada por sexos* possono ac-

agli oneri che pone sul bilancio pubblico non è oggetto di un diritto conseguente all'accertato possesso dei requisiti legali ma il frutto di una valutazione discrezionale dell'Amministrazione competente.⁴⁷

Per entrambe le tipologie di scuole non statali l'apertura è peraltro subordinata ad un'approvazione amministrativa volta a verificare l'esistenza di requisiti strutturali e la qualità dell'insegnamento impartito, che deve rispettare il programma educativo di base (*enseñanzas mínimas*) fissato dal Governo, salva la possibilità per i singoli istituti di integrare tale programma secondo il proprio orientamento pedagogico, religioso o ideologico, il quale deve emergere chiaramente nel progetto educativo di ciascun istituto al fine di consentire ai genitori e agli studenti di effettuare una scelta consapevole.⁴⁸

In Portogallo l'evoluzione del sistema scolastico, anche per un certo parallelismo delle vicende storiche (regime di Salazar), ha seguito un percorso simile a quello spagnolo ma con un'impronta che risulta tuttora più centralizzata.⁴⁹ Infatti, nonostante il proclamato pluralismo scolastico, il sistema continua a fondarsi sul rispetto rigoroso della centralità dello Stato nell'istruzione dei cittadini. Le scuole private, previamente autorizzate dal Ministero, se pure ammesse a diverse tipologie contrattuali che ne consentono un livello differenziato di finanziamento pubblico, per lo più solo parziale, rivestono un ruolo meramente sussidiario all'interno del sistema e sono soggette ad un processo di crescente assimilazione alla scuola pubblica.⁵⁰

In Italia, paese di forti tradizioni cattoliche e con la presenza bimillenaria della Santa Sede a Roma, a fronte di un insegnamento religioso cattolico costantemente presente nella scuola pubblica, anche durante il periodo liberale e separatista (1861-1929), la libertà della scuola ha sempre incontrato grandi difficoltà ad affermarsi concretamente e la questione scolastica resta tuttora un problema aperto.

Il legislatore liberale, prima sardo-piemontese poi unitario, avviando l'instaurazione di un sistema pubblico d'istruzione elementare, obbligatorio e

cedere «al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de centros educativos», tenuto conto che questo modello educativo «no causa discriminación» e «es respetuoso con la Constitución» (Trib. Const., sent. n. 31 del 10 aprile 2018, in www.olir.it). La sentenza ha inoltre ribadito la piena conformità ai principi costituzionali, in particolare al principio di laicità positiva cui è ispirata la Costituzione spagnola, dell'insegnamento su base volontaria della religione cattolica nella scuola pubblica.

⁴⁷ Per approfondimenti, cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La enseñanza*, in J. FERRER ORTIZ (COOR.), *Derecho eclesiástico del Estado español*. Sexta edición, EUNSA, Pamplona 2007, p. 280 ss.

⁴⁸ Cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., pp. 184-185.

⁴⁹ In termini generali, cfr. V. CANAS, *Stato e Chiesa in Portogallo*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., p. 279 ss.

⁵⁰ In argomento, cfr. C. L. GLENN, J. DE GROOF, *Un difficile equilibrio. Sistemi scolastici e libertà di insegnamento nell'Europa continentale mediterranea*, cit., p. 215 ss. Per riferimenti più aggiornati, cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., p. 185 ss.

gratuito (legge Casati, 1859), formalmente proclamò la libertà di insegnamento come corollario dei principi liberali ma senza riconoscere validità ai titoli di studio rilasciati dalle scuole private, se non a quelle fortemente assimilate alle pubbliche (c.d. *scuole a sgravio* e *scuole pareggiate*), e negando loro ogni forma di sostegno pubblico (una “libertà regolata”) per il timore di accrescere l’influenza della Chiesa. Inoltre sopprese gli ordini religiosi, molti dei quali operanti nel campo dell’istruzione e dell’educazione, espropriandone i beni e vietandone la ricostituzione.⁵¹

La riforma Gentile (1923) rafforzò il primato della scuola statale, restringendo l’iniziativa privata, sottoposta a regime autorizzatorio, e forzandola verso una crescente assimilazione alla scuola pubblica. Il regime fascista compensò queste forti limitazioni dell’istruzione privata con il Concordato del 1929, che da un lato consentì la ricostituzione degli ordini religiosi, dall’altro operò una pervasiva riconfessionalizzazione della scuola pubblica, ove l’insegnamento della religione cattolica divenne materia obbligatoria, salvo dispensa, in ogni ordine e grado della scuola pubblica, raggiungendo in tal modo un equilibrio ritenuto soddisfacente dalla Chiesa.⁵²

La libertà della scuola e dell’insegnamento fu acquisita definitivamente solo con la Costituzione repubblicana del 1948, con una formulazione che, tenendo conto anche della garanzia costituzionale fornita ai Patti lateranensi (art. 7), riconosce il diritto di enti e privati di istituire scuole di ogni ordine e grado “senza oneri per lo Stato” (art. 33, co. 3): inciso che fu a lungo interpretato come un divieto assoluto di finanziamenti pubblici all’istruzione privata.⁵³ Divieto solo negli ultimi decenni attenuato dalla progressiva ma timida affermazione, da parte dei legislatori regionali, del diritto allo studio per agevolare l’assolvimento dell’obbligo scolastico.⁵⁴ Solo nel 2000, a più di cinquant’anni dall’entrata in vigore della Costituzione, il legislatore ha attuato l’altro principio costituzionale incidente sulla materia, ovvero l’istituto della parità scolastica.

Secondo la legge n. 62 del 2000 il sistema nazionale d’istruzione è com-

⁵¹ Per approfondimenti, cfr. C. CARDIA, *Risorgimento e religione*, Giappichelli, Torino 2011, p. 129 ss.

⁵² Sull’evoluzione storica della legislazione italiana, prima unitaria e poi fascista, sulla scuola, A. TALAMANCA, *Libertà della scuola libertà nella scuola*, CEDAM, Padova 1975, pp. 131 ss., 216 ss.

⁵³ Sui principi costituzionali concernenti la libertà della scuola e dell’insegnamento, cfr. G. DALLA TORRE, *La questione scolastica nei rapporti tra Stato e Chiesa*, 2° ed., Pàtron, Bologna 1989, p. 49 ss.

⁵⁴ In argomento cfr. P. CAVANA, *Buona scuola, diritto allo studio e parità scolastica nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, II, p. 786 ss.; R. BOTTA, *Il finanziamento “pubblico” della scuola privata nella recente esperienza della legislazione regionale*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999, II, p. 381 ss.; P. CAVANA, *Contributi alle scuole non statali e nuovi poteri delle Regioni (D.Lgs n. 112/1998)*, in *Dir. fam. pers.*, 1998, II, p. 1337 ss.

posto da scuole statali e *scuole paritarie*, private e degli enti locali. Il riconoscimento della parità, che abilita la scuola al rilascio di titoli di studio aventi valore legale, avviene sulla base di un accertamento del Ministero circa la conformità agli ordinamenti didattici generali, quelli previsti per la scuola statale, e il possesso di una serie di requisiti strutturali, organizzativi e di qualificazione dei docenti (abilitazione). Alle *scuole paritarie private* è riconosciuta piena libertà per quanto concerne l'indirizzo culturale e pedagogico-didattico, che deve essere esplicitato in un documento – il progetto educativo – «in armonia con i principi della Costituzione» e che ciascuna di esse deve avere per consentire una scelta consapevole agli alunni e alle famiglie. D'altra parte queste scuole, in quanto svolgono un «servizio pubblico» – precisa la legge – «accolgono chiunque, accettandone il progetto educativo, richieda di iscriversi», e al loro interno non possono essere rese obbligatorie le attività extracurricolari che implicino l'adesione ad una particolare ideologia o confessione religiosa (art. 1, co. 3, l. cit.).⁵⁵

Il punto debole della legge è però la sostanziale assenza, a fronte dei numerosi obblighi di conformazione ivi previsti, di qualsiasi forma di finanziamento pubblico per le scuole paritarie private, ciò che, se da un lato perpetua una situazione di forte disparità di carattere economico nell'accesso ai due canali d'istruzione,⁵⁶ dall'altro sta determinando la progressiva chiusura di molte scuole paritarie, per lo più cattoliche,⁵⁷ con l'effetto di ridurre il pluralismo complessivo del sistema scolastico. Infatti la legge prevede soltanto l'assegnazione di modeste borse di studio «di pari importo» per gli alunni di scuole sia statali che paritarie a titolo di diritto allo studio, cui si affiancano eventuali ulteriori provvidenze previste da alcuni legislatori regionali (*buoni scuola* statali e regionali, sempre di modesta entità).⁵⁸

Le scuole prive del riconoscimento della parità, o *scuole non paritarie*, possono svolgere un'attività organizzata di insegnamento ma devono comun-

⁵⁵ Per approfondimenti, cfr. F. FRENI, *L'identità degli istituti d'istruzione confessionali. Riforme e scuole non statali*, Giuffrè, Milano 2007, p. 205 ss. Specificamente sulla legge per la parità scolastica e sui suoi limiti, cfr. G. DALLA TORRE, *La scuola cattolica nella parità*, in *Scuola Cattolica Parità Chiesa Locale*. Atti Seminario di Studio 21 ottobre 2002. Supplemento n. 2 di *Religione Scuola Città*, Anno IX n. 3 (2003), pp. 9-37.

⁵⁶ Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5° ed., Giappichelli, Torino 2014, p. 271.

⁵⁷ Segnala il problema, nei termini di «una domanda di giustizia», il documento della CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA - COMMISSIONE EPISCOPALE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, LA SCUOLA E L'UNIVERSITÀ, Nota pastorale *La scuola cattolica risorsa educativa della Chiesa locale per la società*, Figlie di San Paolo, Milano 2014, pp. 38-39.

⁵⁸ Cfr. F. FRENI, *L'identità degli istituti d'istruzione confessionali*, cit., p. 256 ss. Sulle ulteriori possibili provvidenze, tra cui una parziale detrazione dall'IRPEF delle spese sostenute per la frequenza di scuole paritarie, cfr. R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità*, cit., pp. 209-210.

que presentare una serie di requisiti, soggetti a vigilanza da parte delle autorità scolastiche, resi oggi (legge n. 27 del 2006) più esigenti rispetto al passato, prima fra tutti «un progetto educativo e relativa offerta formativa, conformi ai principi della Costituzione e all'ordinamento scolastico italiano» (art. 1 bis, co. 4, l. cit.): requisiti, particolarmente quest'ultimo, che se da un lato rende assai difficile l'istituzione di scuole islamiche, prevenendo rischi di radicalizzazione o segregazione di segmenti della rete scolastica, dall'altro riduce ulteriormente la libertà della scuola. In assenza di tali requisiti è fatto divieto a tali istituti e attività di insegnamento di assumere la denominazione di "scuola".⁵⁹

In sostanza, come è stato giustamente osservato, «nei fatti, ad oggi, l'Italia non ha un sistema di finanziamento pubblico della scuola privata, organico o sistematico, comparabile alle altre esperienze europee».⁶⁰

6. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

L'evoluzione dei sistemi scolastici in Europa evidenzia, pur tra persistenti differenze tra le varie esperienze nazionali, la tendenza verso un modello unico di istruzione, basato su alti standard di qualità, che favorisca l'inclusione sociale e culturale, assicurando pari opportunità ai cittadini e contrastando possibili derive segregazioniste e rischi di radicalizzazione di segmenti scolastici emersi a seguito dei fenomeni migratori.

L'antica e secolare *querelle* tra scuola pubblica e scuola privata confessionale, che si è alimentata per lungo tempo in alcuni paesi delle ricorrenti tensioni tra Stato e Chiesa e di contrapposte visioni ideologiche, sembra essersi esaurita quasi ovunque, come dimostra l'acquisita integrazione delle scuole private in possesso di determinati requisiti all'interno di sistemi scolastici più coesi.⁶¹ Nel contempo emergono le nuove sfide educative e culturali poste dalla relativizzazione dei valori e dalla crescente multiculturalità, che richiedono una rinnovata presenza e testimonianza cristiana all'interno di

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 203-204.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 205-206.

⁶¹ Si tratta di un processo ormai in fase avanzata. Già più di vent'anni fa, in uno studio sul rapporto tra religione e diritto nell'Europa occidentale, si osservava su questo tema: «in Europa è pacifico che, accanto alla scuola pubblica, esistano scuole private: queste scuole però non si situano al margine del sistema educativo generale ma in qualche modo vi sono integrate e dunque un intervento dell'amministrazione, almeno di carattere *soft*, è necessario per assicurare l'omogeneità del modello» (S. FERRARI, I. C. IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Il Mulino, Bologna 1997, p. 116). Al riguardo si può aggiungere che negli ultimi decenni è maturata, anche grazie alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, una maggiore consapevolezza circa i fondamentali principi di libertà e di pluralismo implicati nell'affermazione di un modello integrato pubblico-privato di istruzione e formazione, ciò che ha richiesto l'intervento del *legislatore*, non della sola amministrazione, per stabilire garanzie di autonomia e forme di sostegno pubblico delle scuole private, molte delle quali confessionali, a fronte dei maggiori oneri di conformazione previsti e degli standard di qualità richiesti.

sistemi d'istruzione pubblici più integrati e maggiormente sensibili al valore del pluralismo, anche religioso.⁶²

Il finanziamento pubblico delle scuole private, tra cui quelle confessionali, attuato secondo i vari modelli sopra richiamati, è uno dei principali strumenti di cui lo Stato-comunità può avvalersi per favorire e promuovere questa tendenza, che al tempo stesso arricchisce il pluralismo educativo e formativo del sistema scolastico complessivo, ne rafforza la coesione sulla base dell'adesione ad alcuni fondamentali valori comuni e valorizza la libertà di scelta degli alunni e delle famiglie.

⁶² Per un efficace richiamo alle nuove sfide che si pongono oggi in Italia alla scuola cattolica e, più in generale, alla scuola italiana, tra cui l'“emergenza educativa” (Benedetto XVI) e quella dell'integrazione tra le culture in un mondo sempre più globalizzato, cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA - COMMISSIONE EPISCOPALE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, LA SCUOLA E L'UNIVERSITÀ, Nota pastorale *La scuola cattolica risorsa educativa della Chiesa locale per la società*, cit., p. 11 ss.

I GENITORI, PRIMI EDUCATORI. *HOMESCHOOLING*

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

RIASSUNTO: È opinione comune che i genitori sono i primi educatori dei figli. In questo articolo si studia il *homeschooling* in generale e negli aspetti giuridici. Non è solo una opzione pedagogica bensì di una tendenza minoritaria critica che implica uno stile di vita familiare.

Molte sono le questioni che suscita dal momento che si propone come alternativa alla scuola pubblica, cioè allo Stato maestro con le sue pretese di neutralità sempre più ideologica.

È una questione di libertà, spesso religiosa, che trova accoglienza nei paesi di cultura anglosassone e in altri ove lo Stato non accampa il protagonismo della vita sociale. Man mano ci si allontana dalla sussidiarietà educazione viene sempre più identificata con scolarizzazione, e la responsabilità di garantire a tutti il diritto allo studio confusa con la gestione di esso diritto, anche contro le scelte genitoriali. Vengono studiate alcune decisioni giudiziali in proposito.

PAROLE CHIAVE: patria potestà, educazione, *homeschooling*, scuola dell'obbligo.

ABSTRACT: It is a common opinion that parents are the first educators of their children. In this article we study *homeschooling* in general and in legal aspects. It is not only a pedagogical option but a critical minority trend that implies a family lifestyle.

There are many issues that raises from the moment that it is proposed as an alternative to public school, that is, to the master State with its claims of neutrality increasingly ideological.

It is a question of freedom, often religious, that finds acceptance in the countries of Anglo-Saxon culture and others where the State does not encamp the protagonism of social life. As we move away from subsidiarity education is increasingly identified with schooling, and the responsibility to guarantee everyone the right to study confused with the management of it right, even against parental choices. Some judicial decisions are studied in this regard.

KEYWORDS: parental authority, education, *homeschooling*, compulsory attendance.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Ruolo prioritario dei genitori. – 3. Il *homeschooling*, insegnamento familiare o scuola in casa. – 4. Sociologia del *homeschooling*. – 5. Motivazioni e modalità. – 6. Questioni giuridiche. – 7. Il *homeschooling* nella giurisprudenza europea. – 8. Esiti del *homeschooling*. La socializzazione. – 9. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE

LA tesi di questo contributo è che essendo i genitori i primi educatori dei figli, è giusto che possano scegliere di educarli direttamente sempre che ne siano capaci, ossia sotto certo controllo delle autorità scolastiche teso a comprovare oggettivamente il progresso dei ragazzi. L'opzione dovrebbe essere pacifica, ma non sembra essere sempre così.

Mi sono interessato da qualche tempo a questo argomento perché ho sempre diffidato del mito della cosiddetta neutralità della scuola statale (è una contraddizione),¹ come non penso che essa deva essere gratuita per chi se la può pagare o per chi non la merita. Su di questi equivoci è inoltre cresciuto di molto negli ultimi anni l'abuso politico, diretto ad imporre ai minori certe ideologie e tipi di comportamento magari anche contro i genitori;² in maniera poi spudorata, senza ritegno: oggi la neutralità è decisamente schierata. Al contempo è salito il numero, pur sempre piccolo, di quelli che si oppongono e cercano alternative, tra questi coloro che decidono di insegnare essi stessi i loro figli. Al fenomeno ha contribuito pure la crescente insicurezza nelle scuole pubbliche.

2. RUOLO PRIORITARIO DEI GENITORI

Che i genitori sono i primi educatori dei figli appare una affermazione stringente, scontata, che almeno direttamente nessuno discute. La si può trovare in ogni tipo di documenti giuridici e dottrinali: costituzioni, encicliche e codici, dichiarazioni e convenzioni internazionali.

Tutti citano la Dichiarazione Universale di Diritti Umani (1946) ove afferma che "i genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli" (art. 26.3).

La Corte Suprema nordamericana nel 1944 sottolineava questa priorità: "è per noi di cardinale importanza che la custodia, la cura e l'educazione del fanciullo risiedano prima nei genitori, la loro funzione primaria e la loro libertà includono la preparazione per obblighi che lo Stato non può fornire né ostacolare".³

¹ Sul tema, a proposito di materie tali come etica civica, valori democratici o *educación para la ciudadanía* in Spagna vedi L. RUANO ESPINA, *Objeciones de conciencia en la educación pública. El conflicto judicial para las familias*, in I. M. BRIONES MARTÍNEZ (COORD.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014, p. 111-141.

² Cf. C. CARDIA, *Matrimonio, genitorialità, filiazione. Tra antropologia e diritto*, Università degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza, Roma, gennaio 2015, pp. 14-17.

³ In *Prince v. Massachusetts* 321 U.S. 158 (1944), p. 166 (le traduzioni sono mie). Non è una libertà assoluta, la stessa sentenza dichiara legittima la proibizione ai minori -senza eccezioni- di vendere giornali, commerciare o svolgere qualsiasi altro lavoro in luoghi pubblici.

Anche il canone 226 § 2 CIC raccoglie questa legge di natura ribadendo che “i genitori, poiché hanno dato la vita ai figli, hanno l’obbligo gravissimo e il diritto di educarli; perciò spetta in primo luogo ai genitori cristiani curare l’educazione cristiana dei figli”. Ferme queste basi, sta a loro “scegliere i mezzi e le istituzioni” più adatti a tale scopo (can. 793 § 1) tra essi “le scuole, le quali sono appunto un principale aiuto ai genitori nell’adempiere la loro funzione educativa” (can. 796 § 1).⁴

In verità queste asserzioni di *priorità* riferite precisamente all’educazione sono relativamente recenti: inizialmente si afferma semplicemente la patria potestà e le incombenze ad essa pertinenti. È più tardi che si è fatto necessario specificare la prelazione e precisare esplicitamente i diritti, i doveri e le facoltà che tale ruolo comporta di fronte a pretese concorrenziali di stampo statalista.

Di fronte ad esse già Leone XIII ricordava come “la patria potestà non può lo Stato né annientarla né assorbirla, poiché nasce dalla sorgente stessa della vita umana”;⁵ pertanto “i genitori hanno dalla natura il diritto di educare coloro che hanno procreato, con il conseguente dovere... si sforzino di respingere in questo campo ogni intromissione ingiuriosa e rivendichino il diritto di educare come conviene i figli nel costume cristiano”.⁶

La relazione figlio-genitori è in effetti la più radicale e profonda, ricca e duratura che segna la vita di ogni persona che viene in questo mondo, quella che ne costruisce l’identità; Le sue basi biologiche hanno la forza del bisogno, dell’amore e della dipendenza durante i primi anni; non può essere sostituita solo copiata, imitata. Su di essa fonda la patria potestà, quell’insieme di funzioni personalissime che corrispondono ai genitori in relazione ai loro figli e il diritto riconosce. Tecnicamente include obblighi, doveri, facoltà, diritti: ma qui la legge è quasi un intruso; sarebbe di troppo se non fosse diretta a riconoscere e proteggere il peculiare clima in cui hanno luogo: la famiglia.⁷ Soltanto in essa le relazioni si esprimono propriamente con il possessivo, mio padre, mia sorella, mia madre, mio figlio. Qualsiasi regolamentazione della patria potestà (comunque la si chiami) dovrebbe partire dalla

⁴ Il diritto-dovere dei genitori di educare i figli e il diritto della Chiesa di gestire scuole proprie vanno tenuti distinti: quello è di natura e prioritario, questo gli è sussidiario: un’offerta che non limita bensì accresce le loro possibilità di scelta, tra di esse lo *homeschooling* che non abbisogna autorizzazione o permesso di sorta da parte dei pastori, in questo senso vanno interpretati i canoni sulle scuole (specie cc. 796-800). Sui profili canonistici dello *homeschooling* vedi E. N. PETERS, *Home Schooling and the New Code of Canon Law*, Cristendom College Press, Front Royal VA 1988.

⁵ LEONE XIII, enc., *Rerum novarum*, 1891. Versione italiana dei documenti pontifici da *vatican.va*.

⁶ LEONE XIII, enc. *Sapientiae christianae*, 1890.

⁷ Anche qui, come per il matrimonio, si può dire che il diritto meno se ne deve occupare e meglio è.

presunzione che coloro che amano di più il minore, cercano e lottano per il suo benessere sono i genitori, ne è riprova che sono disponibili a soffrire per e con lui.⁸ Le istituzioni non soffrono, né amano, non possono dedicarsi o prendersi cura delle persone nel senso genuino di queste parole. Se ne occupano dall'esterno.

Tutto ciò costituisce sicuramente un fatto di esperienza per molti di noi: i nostri tratti caratteriali cospicui sono il risultato più o meno riuscito del costante quanto paziente impegno formativo dei nostri genitori.

Il ruolo dei genitori non è il primo fra gli altri come suggerisce l'aggettivo *prioritario*: è unico, gli altri sono aiuto accessorio o surrogati d'uopo, perciò "la famiglia deve recuperare il ruolo che merita di fatto e di diritto nel lavoro educativo, e il sistema scolastico deve sostenere e rafforzare questo lavoro".⁹

3. IL *HOMESCHOOLING*, INSEGNAMENTO FAMILIARE O SCUOLA IN CASA

Prima dell'esistenza di un sistema scolastico statale l'educazione a casa era spesso l'unica possibilità di procurare istruzione ai figli, la sua attuazione dipendeva da molti fattori;¹⁰ spesso non era realizzata direttamente dai genitori bensì tramite precettori. Ma l'educazione familiare, scuola in casa, *home education* o *homeschooling*, di cui parliamo qui, consiste nel fatto che i genitori insegnano i loro figli direttamente nel focolare senza mandarli a scuola.

È da qui che sorgono ancora oggi problemi in certi posti, che si tratta di una scelta alternativa alla scolarizzazione obbligatoria, indotta da motivi soggettivamente importanti. È con la scuola pubblica che potrebbe urtare il *homeschooling*, non con quella privata perché non obbligatoria. La pubblica accampa poi una certa pretesa di esclusività con intenti più o meno ideologici.¹¹

Il *Home School* nacque tra XIX° e il XX° secolo in modo parallelo alla scolarizzazione obbligatoria. Ma dopo la seconda guerra mondiale si è sviluppato in modo crescente, principalmente in paesi di cultura anglosassone: Stati Uniti, Canada, Australia, Regno Unito, dove ha conosciuto un forte incremento dal '68 in poi.

⁸ Questo è quel che accade normalmente, naturalmente, più frequentemente, quindi presumibile. Partire da altri presupposti, comunque anomali, oltre che offesa comporta danno alle persone.

⁹ A. VEGA, *Objeciones de conciencia y libertades educativas*, in M. ROCA (coord.), *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Tirant lo blanc, Valencia 2008, pp. 337-338.

¹⁰ M. GAITHER, *Homeschool. An American History*, Palgrave Macmillan 2008, p. 73s.

¹¹ Le prime cause per i diritti dei genitori negli USA riguardano l'esistenza di scuole private (anche religiose) e la libertà di scelta del curriculum: *Meyer v. Nebraska* 262 U.S. 390 (1923); *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

3. 1. *La storia recente*

Negli USA questa rinascita ha anche il sapore dell'aneddoto. Nel 1925 John T. Scopes, insegnante di *high-school* nel Tennessee, fu multato per insegnare il darwinismo, andando contro la legge statale che lo proibiva, e perse il ricorso.¹² Altri stati imitarono il Tennessee e fecero leggi che imponevano l'insegnamento del creazionismo nelle scuole pubbliche. Si cercava di arginare una corrente di pensiero ormai assodata in ambito scientifico. Negli anni '60 la Corte Suprema stabilì che il creazionismo è una questione di fede: quelle leggi caddero. Ciò fece scendere la fiducia nella scuola pubblica negli ambienti protestanti conservatori e spinse i genitori a trovare alternative per procurare ai loro figli un'educazione conforme al loro credo, tra queste il *homeschooling*.

Proprio in quei anni John Holt, Il matrimonio Moore (Dorothy e Raymond) e altri teorici (Rogers, Ilich) piantavano quello che è stato chiamato il seme del moderno *homeschooling* nel Nord America.¹³

Holt, insegnante, da una prospettiva liberista postula maggiore autonomia dei genitori e la liberazione dei bambini dalla gabbia della scuola che gli sembra disumana, propone in cambio l'insegnamento senza scuola, lo *unschooling*, in cui l'educando impara quello che li interessa quando e come l'interessa: è lui (orientato da i grandi) che conduce il suo apprendimento. Gli scritti di Holt ebbero un grande influsso sin dal primo libro *How Children Fail*;¹⁴ egli si impegnò di persona nella diffusione dell'apprendimento in casa e così, per creare una rete tra i *homeschoolers*, lanciava nel 1977 la rivista *Growing Without Schooling*, che alcuni considerano la prima nel settore.

I Moore partono dalla ricerca sull'efficacia e gli effetti della scuola formale, arrivando alla conclusione che alcuni problemi nello sviluppo dei bambini sono spesso il risultato di una scolarizzazione prematura, data la pressione a cui li sottopone; ciò fece salire di punto l'interesse per l'educazione in casa. Nei loro scritti propongono lo *homeschooling* almeno fino agli 8 anni e un'incorporazione progressiva e sinergica all'ambito scolastico.¹⁵

¹² La *Butler Act*. Il processo si fece famoso col nome di *Scopes trial* o *Monkey trial*.

¹³ J. A. LAGOS, *Parental Education Rights in the United States and Canada: Homeschooling and its Legal Protection*, EDUSC, Roma 2011, p. 56 (cerca: btcagz).

¹⁴ J. HOLT, *How Children fail*, Pitman, New York 1964. Poi sarebbero venuti tra gli altri: *How Children Learn* (1967), *Instead of Education* (1976), *Never Too Late: My Musical Life Story* (1979), *Teach Your Own* (1981), *Learning All the Time* (1989).

¹⁵ R. MOORE, D. N. MOORE, *Home Grown Kids*, Word, Inc., Waco, TX 1981; *Home Spun Schools*. Word, Inc., Waco TX 1982.

3. 2. Più che una alternativa scolastica

Sempre minoritario il *homeschooling* si presenta oggi come una tendenza originale in espansione, Collom e Mitchell considerano che “la scuola a casa è allo stesso tempo un mezzo per educare i bambini secondo gli standard dei genitori e un movimento sociale alternativo che abbraccia un insieme unico di norme e valori culturali”.¹⁶

Vi sono diverse enunciazioni di quel che sia il *homeschooling*, ognuna di esse sottolinea taluni aspetti di questa pratica che, come detto, obbedisce sempre ad una opzione coinvolgente, fortemente motivata che implica una peculiare impostazione della vita sia familiare che sociale, uno stile di vita.

Così C. J. Klicka rileva l’impegno dei genitori che, mossi per lo più da motivi religiosi (cristiani) si prendono il ruolo di insegnanti con i conseguenti sacrifici personali e professionali.¹⁷ Caparros da parte sua sottolinea come il *homeschooling* risponda ad una profonda divergenza di vedute da parte dei genitori nei confronti delle scuole pubbliche che, insieme a l’assenza di adeguate scuole private, li porta ad accollarsi direttamente l’educazione dei figli, specie le madri.¹⁸ Altri evidenziano il rifiuto della scuola nella sua rigida regolamentazione del tempo, degli spazi, delle tematiche, prediligendo una pedagogia più aperta ed spontanea.¹⁹

L’interesse che tutti i genitori hanno nell’armonico sviluppo dei loro figli, porta ad alcuni a voler occuparsene a pieno, per dare ad essi quella formazione che, secondo i loro convincimenti, risulta la più adeguata ad assicurarne il benessere presente e futuro.

Le domande che sorgono attorno al *homeschooling* sono abbastanza prevedibili: chi e quanti, per che e come, legale o hanno problemi.

Cercherò di dare risposta a questi interrogativi; certamente le questioni giuridiche hanno per noi uno speciale interesse, ma è il fenomeno nel suo insieme che è rilevante.

¹⁶ E. COLLOM, D. E. MITCHELL, *Home Schooling as a Social Movement: Identifying the Determinants of Homeschoolers’ Perceptions*, «Sociological Spectrum» (2005), 273-305. Gli autori ci tengono a sottolineare la qualifica di ‘alternativo’ anziché ‘antagonista’ di questo movimento (*Ibid.*, pp. 278-279). Cf. LAGOS, *Parental Education Rights...*, cit., p. 50.

¹⁷ Cf. C. J. KLICKA, *The Right to Home School: A guide to the Law on Parents’ Rights in Education*, 3ª ed., Carolina Academic Pr., 2002, 978-0890896235, p. xv.

¹⁸ *The Role of the Family in Education Legislation*, in M. GOTTSCHALK (ed.), *The Family Revolution. Rebuilding Traditional Family Life in the Third Millennium*, Scepter Press, Princeton 1997, pp. 163-181.

¹⁹ “En todas las definiciones el elemento común es la asunción directa y exclusiva de los padres de la responsabilidad sobre la formación de sus hijos”: M. GOIRIA MONTOYA, *La opción de educar en casa*, Tirant lo blanc, Valencia 2014, p. 36.

4. SOCIOLOGIA DEL HOMESCHOOLING

Diciamo subito che la diffusione dello *homeschooling* è in diretto rapporto con la sua accettazione, tanto sociale quanto legale, la crescita quindi nutre se stessa.

Sociologicamente, sempre negli USA, Lagos nota uno spostamento sulla fine del xx° secolo dal anticonformismo pedagogico liberal di sinistra, che contraddistingueva i *homeschoolers* degli anni '70, verso l'altrettanto deciso non conformismo di stampo cristiano conservatore di destra, che compone la maggioranza di essi dalla metà degli '80, e che rispettivamente si possono abbinare al pensiero e le proposte di Holt e dei Moore; il passaggio cioè "da una crociata contro 'l'establishment' a una crociata contro la secolarizzazione";²⁰ per cui la famiglia tipo che opta per l'insegnamento nel focolare è religiosamente è politicamente piuttosto tradizionale, ben strutturata e numerosa.

Lines segnalava in merito nel 2000 che "secondo le indagini, la tipica famiglia che pratica il *homeschooling* è religiosa, conservatrice, bianca, di reddito medio e più istruita rispetto alla popolazione generale. Gli studenti *homeschooler* fanno parte per lo più di una famiglia con due genitori dove di solito ci sono due figli in età scolare educati in casa, e un terzo di norma il più piccolo in famiglia".²¹ Il livello di cultura dei padri è un po' al di sopra della media; Lagos identifica le principali occupazioni del padre: commercialista o ingegnere (17.3%), professore, dottore o avvocato (16.9%), proprietario di piccolo negozio (10.7%). La stragrande maggioranza delle madri che scelgono di rimanere a casa per educare i figli si dichiarano casalinghe (87.7%).²² Attualmente questa sociologia è più ampia e variegata.

Per quanto riguarda il numero di studenti in casa, sempre negli Stati Uniti, nel 1999 esso veniva stimato in 850.000 che rappresentava l'1.7% della popolazione scolastica tra i 5 e i 17 anni. Nel 2012 i dati salivano rispettivamente a 1.773.000 e al 3.4%;²³ nel 2016 si stima siano 2.600.000.²⁴ Le cifre comunque variano notevolmente a seconda della fonte, sia perché sono sempre proiezioni dipendenti dal metodo sia perché non tutti gli Stati dell'Unione seguono gli stessi criteri, ci sono Stati ove non è richiesta alcuna registrazione dei figli educati a casa, in altri le famiglie contano come scuole private; vi sono famiglie che rifiutano di registrarsi (*non-filers*) talvolta per evitare problemi

²⁰ J. A. LAGOS, *Parental Education Rights...*, cit., pp. 60-61.

²¹ P. M. LINES, *Homeschooling comes of age*, «The Public Interest», 140 (2000) 74-85, a p. 78.

²² *Parental Education Rights...*, cit., pp. 65-66.

²³ NATIONAL CENTER FOR EDUCATION STATISTICS (NCES), *Homeschooling in the United States: 2012*, April 2017: <https://nces.ed.gov/pubs2016/2016096rev.pdf>.

²⁴ B. D. RAY, *Homeschooling Growing: Multiple Data Points Show Increase 2012 to 2016 and Later*, 20 aprile 2018: <https://www.nheri.org/homeschool-population-size-growing/>

(controlli più stretti, ecc.): non in tutti gli Stati il sistema trova la stessa accettazione e le regolamentazioni sono molto differenti.²⁵ Comunque negli ultimi cinque anni la crescita sembra essere rallentata.

Nel Canada le cifre percentuali sono simili e parimenti incerte; la crescita delle scelte per il *homeschooling* tra 2006 e 2011 è stata del 29%, nello stesso periodo il numero di homeschoolers è passato da 16.773 a 21.662 che rappresentano il 0,4% dei 5.032.183 iscritti nelle scuole pubbliche nel 2011.²⁶ Tuttavia M. Buchanan stima che se agli studenti insegnati interamente dai genitori, si aggiungono quelli che combinano con qualche tempo a scuola e quelli che studiano a distanza, possono ammontare al 2,5% del totale, mentre Horsburgh, calcola in 80.000 i canadesi educati in casa nel 2001.²⁷

Nel Regno Unito la scuola a casa ha preso un forte incremento dalla metà degli '80 in poi. Secondo Fortune-Wood, nel 2005 i ragazzi in età educati in casa ammontavano al 1-1,5%, mentre quelli che frequentavano le scuole private (a pagamento) soltanto arrivavano allo 0,5%; in numeri assoluti Koons, nel 2010, li calcola fra 45.250 e 160.000.²⁸ La pratica comunque è ammessa dall'introduzione dell'insegnamento obbligatorio: la Legge sulla scuola del 1870 prevedeva che la scuola obbligatoria poteva essere sostituita por "l'efficiente istruzione del minore in un altro modo";²⁹ quello che fino ad oggi viene conosciuto sotto il nome di *otherwise education*: lungo l'età dell'obbligo I genitori sono responsabili di procurare ai figli "full-time suitable education... either by regular attendance at school or otherwise".

Anche in Australia e *New Zealand* la scuola domestica è palesemente cresciuta negli ultimi decenni, oggi in Australia il 0,45% degli studenti studia a casa.³⁰

²⁵ P. M. LINES, *Homeschoolers: Estimating Numbers and Growth* (National Institute on Student Achievement, Curriculum, and Assessment - Office of Educational Research and Improvement - U.S. Department of Education) Web editio, Spring 1999: <http://library.stmarrytx.edu/acadlib/edocs/homeschoolers.pdf>

²⁶ D. NEVEN VAN PELT, *Home Schooling in Canada: The Current Picture – 2015 edition*, Barbara Mitchell Centre for Improvement in Education. Fraser Institute, 2015 <http://www.fraserinstitute.org>.

²⁷ M. BUCHANAN *How many homeschoolers are there in Canada?*, <http://homeschoolmedia.net/homeschool-ca/faq.html> (visto il 12 gennaio 2018); F. B. N. HORSBURGH, *Homeschooling within the public school system*, Simon Fraser University, 2005, p. 33.

²⁸ M. FORTUNE-WOOD, *A Short History of Home Education*: tratto da M. FORTUNE-WOOD, *The Face of Home education* 1, Appendix 3, Educational Heretics Press May 2005, in <http://www.home-education.org.uk/articles/article-history-of-he.pdf>. C. KOONS, *Education on the home front: Home education in the European Union and the need for unified european policy*, «Indiana International & Comparative Law Review», 20/1 (2010), p. 153.

²⁹ "a reasonable excuse for non-attendance at school: 1. That the child is under efficient instruction in some other manner".

³⁰ T. HARDING, A. FARREL, *Home schooling and legislated education*, <http://eprints.qut.edu.au/287/1/Harding.farrellANZELA03.pdf>.

5. MOTIVAZIONI E MODALITÀ

Le motivazioni concrete sono svariate: le distanze e l'isolamento soprattutto nei lunghi mesi invernali, aiutare ad un figlio con difficoltà. Ma fuori dal bisogno, le più rilevanti sono pedagogiche e religiose alla pari, ovviamente non si escludono a vicenda. In fondo sta sempre una particolare consapevolezza del ruolo che spetta ai genitori nella crescita dei figli, nonché l'insoddisfazione dell'offerta scolastica a disposizione; la frequenza di ragioni etiche o religiose spiega che lo *homeschooling* si configuri come obiezione di coscienza,³¹ è un fatto che i diritti educativi dei genitori vengono spesso enunciati nel contesto della libertà di pensiero, religione e coscienza; nondimeno il fondamento primo è, a mio avviso, il rapporto genitoriale e la autonomia della famiglia.

Riguardo la Spagna, M. Goiria distingue due principali gruppi tra i genitori che optano per l'educazione in famiglia: coloro che in partenza scelgono tale tipo di insegnamento e quelli che hanno ripiegato su di esso dopo che la scuola tradizionale si è rivelata inadeguata. I primi, più decisi e idealmente motivati, scartano *a priori* la scolarizzazione, i secondi no: tant'è vero che in partenza hanno mandato i figli a scuola, i loro motivi sono più concreti, immediati, magari temporanei.

Difatti mentre le principali ragioni di fondo per istaurare la scuola in casa continuano ad essere la possibilità di educare meglio i figli ed anche di trasmettere loro i propri valori religiosi ed altri, le ragioni di sicurezza hanno avuto un influsso notevole negli ultimi vent'anni di pari passo con la caduta della disciplina e l'aumento della violenza nelle scuole pubbliche; si intende non solo la sicurezza fisica ma anche quella ambientale, psicologica, morale; la sparatoria di Columbine (1999) ha avuto grande peso.

Diversi delle motivazioni si possono considerare gli incentivi, le facilitazioni od anche le ragioni pratiche che fanno più agevole la scelta per il *homeschooling*; come le semplificazioni legali e amministrative, gli aiuti economici, il supporto sempre più variegato e completo accessibile tramite la rete, che ha contribuito in maniera decisiva a drizzare la percezione sociale della *scuola in casa*: da pratica eccentrica magari sospetta, a una scelta di assetto familiare ed educativo socialmente accettabile per quanto minoritario.³²

I motivi che portano alla decisione di insegnare i figli in casa determinano abbastanza le forme di mandarla avanti; in effetti quando la scelta obbedisce

³¹ Così tra gli altri J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, *Objeciones de conciencia y escuela*, «RGDCDEE», N.º 15, octubre 2007, Iustel (RI §400695); R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, 2ª ed., Iustel, Madrid 2012, pp. 258-267.

³² Vid. l'analisi di P. M. LINES, *Homeschooling comes of...*, cit., pp. 82-83.

a ragioni pedagogiche ci si propone un modello didattico alternativo che da più protagonismo al bambino alle sue naturali inclinazioni, interessi, creatività; spesso attraverso il contatto con la natura e la realtà circostante, socratico; quando invece la scelta è dettata dal desiderio di assicurare un'educazione ispirata a determinati valori morali e religiosi, si tende a riprodurre in casa quel che accade nelle aule di scuola.³³

Poiché non ci possiamo estendere mi limito a riassumere quella che McKeon considera la terminologia più usata, entro la quale situare ciascuna delle molteplici forme di attuare l'insegnamento diretto dei figli. Queste forme tipiche sarebbero: *tradizionale* che riproduce la scuola, *classica* che segue lo sviluppo cognitivo dello studente: concreto a memoria, analitico e astratto, *ecclettica* che introduce variazioni sul modello tradizionale e *unschooling* che segue gli interessi e le scelte dell'educando.³⁴

In materia di scelte pedagogiche, dei modi e dei mezzi per portare avanti l'insegnamento familiare l'evoluzione è stata immensa, dal *fai-da-te* nel senso più letterale degli inizi, che vuol dire inventare tutto da capo, al *fai-con* di oggi, dove si trovano tante possibilità di aiuto che emergono dall'esperienza altrui messa a disposizione di chi se ne voglia servire; la mentalità del pioniere sviluppa la solidarietà tra i genitori che insegnano i figli a casa.

Essi, man mano che si sentono sicuri si azzardano a intervenire di più nel disegno dei *curricula* e delle forme di apprendimento. Nel frattempo sono cresciuti di molto i mezzi e le risorse a loro disposizione, sia di consiglio e di supporto pedagogico e legale che di materiali e pratiche. In ciò la rete gioca un ruolo decisivo, specie – ma non solo – tramite le associazioni di *homeschoolers* anche a carattere professionale.

Le risorse didattiche sono svariate e copiose a tutti i livelli, soprattutto flessibili: un paragone valido con la scuola formale sarebbe quello tra un vestito su misura e uno confezionato; le possibilità di tenere in conto la capacità e i bisogni di ogni studente in classe sono scarse per quanto se ne voglia, invece i genitori partono proprio dalla conoscenza precisa di tali capacità e bisogni e da lì possono adattare i *curricula*, i tempi, i mezzi, ecc. per ciascuno dei figli, con modi che vanno dal ricorso a insegnanti privati oppure alla stessa scuola locale per certe materie (lingue o musica), a gite, viaggi e attività insieme ad altre famiglie, biblioteche pubbliche, apprendimento tramite radio, TV, oppure la rete nella quale si trova una crescente gamma di mezzi, di aiuto e di supporto.

³³ "...si la motivación es de tipo religioso, la metodología es más clásica y se tiende a un esquema pedagógico más convencional": M. GOIRIA MONTOYA, *La opción de...*, cit., p. 43.

³⁴ C. MCKEON, *A Mixed Methods Nested Analysis of Homeschooling Styles, Instructional Practices, and Reading Methodologies*, Capella University, Minneapolis 2007, pp. 15-16.

6. QUESTIONI GIURIDICHE

È legale il *homeschooling*?

Questa è una domanda tipica, non banale, la cui risposta dipende da luoghi, momenti ed anche culture. Trattandosi di una pratica non convenzionale che sfida quantomeno gli usi correnti, è da aspettarsi che inizialmente desti diffidenza nella gente, sospetto e opposizione da parte dell'autorità; esse a loro volta portano i *homeschoolers* alla battaglia legale per difendere ciò che considerano un diritto, oppure ad una clandestinità o allo scoraggiamento. La crescita della scuola familiare va di pari passo con la sua accettazione sociale e giuridica; non tutti nascono per lottare.

Appena ci si avvicina alla bibliografia sulla lotta legale per il *homeschooling*, ci si accorge che mentre in America del Nord il punto di partenza è in quale misura l'interesse dello Stato nell'educazione basica di tutti può condizionare i diritti dei genitori di allevare i loro figli, nel continente europeo invece si tratta di vedere se e fino a dove si possa permettere ai genitori interferire o deviare dalla missione educativa di cui lo Stato si ritiene investito; da qui che anche nei paesi che lo riconoscono il *homeschooling* è sempre sottoposto a più restrizioni.

In verità i primi casi in cui i tribunali americani affermano i diritti dei genitori in tema di educazione non riguardano la scuola in casa, ma sono serviti a farla prosperare. Nelle cause *Meyer* (1923) e *Pierce* (1925),³⁵ la Corte Suprema affermava tra l'altro che la libertà garantita dal 14° Emendamento include il diritto di "sposarsi, mettere su famiglia e allevare i figli" guidando responsabilmente la loro educazione (*Meyer* 399), per cui i pubblici poteri non possono restringere i diritti dei genitori al punto "di standardizzare i loro figli costringendoli ad accettare istruzione solo da insegnanti pubblici" (*Pierce* 535).

Nella recente battaglia per la legalità del *homeschooling*, la dottrina presenta come emblematico il caso *Yoder* (1972).³⁶ Nel Wisconsin la scuola è obbligatoria fino ai 16 anni. Alcuni padri delle comunità Amish levarono i loro figli dalla scuola pubblica locale all'età di 14-15 anni, volendoli educarli proprio nell'adolescenza secondo il loro credo che impone usanze di vita piuttosto semplici, staccate e austere, molto differenti di quelle generali o comuni. Oltre che una questione di coscienza la formazione religiosa delle giovani generazioni è garanzia di persistenza delle comunità stesse. I genitori furono condannati dalla Corte della Contea a pagare una ammenda simbolica di 5 \$ ciascuno.

³⁵ *Meyer v. Nebraska* 262 U.S. 390 (1923); *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

³⁶ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Un breve commento in R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia...*, cit., pp. 261-262. M. J. VALERO ESTARELLAS, *Homeschooling en España. Una reflexión acerca del artículo 27.3 de la Constitución y del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos*, «RGDCDEE», 28 (2012), p. 5.

Assolti in seconda istanza, la Corte Suprema rigettò il ricorso del Wisconsin ritenendo che l'interesse dello Stato nell'educazione di tutti non è incondizionato e deve essere bilanciato con l'interesse dei genitori nella formazione anche religiosa dei figli.³⁷

Nel caso, la legge dello Stato si deve confrontare alle genuine motivazioni religiose dei genitori Amish nel offrire ai loro figli la formazione più adeguata alla vita comunitaria e rurale nella quale si sarebbero integrati da adulti, mentre la scuola statale li avrebbe preparati alla corrente società individualistica e competitiva estranea alle loro credenze.

Da allora la scuola in casa ha volato verso una sempre più larga accettazione legale e sociale, tanto che mentre nel 1980 il *homeschooling* veniva considerato illegale (spesso semplicemente *praeter legem*) in 30 Stati, per il 1993 era ormai legale in tutti i 50.³⁸

Così veloce processo verso la legalità affermata è stato complicato, molto svariato e per niente lineare. Come segnala Gaither³⁹ i tentativi di vincere la battaglia di colpo facendo che la Corte Suprema affermasse il *homeschooling* come un diritto costituzionale fondato sul 1° Emendamento (libertà religiosa) oppure sul 14° (libertà, vita privata familiare), non ha avuto sinora successo. Nemmeno dinanzi ai tribunali inferiori tale ricorso ha ottenuto un esito definitivo e diffuso, nonostante le molte asserzioni della legalità del *homeschooling*.

In effetti, se la Suprema Corte ha affermato ripetutamente le libertà e doveri dei genitori nell'educazione dei figli, essa stessa ha anche affermato, talora nelle stesse decisioni, gli altrettanto impellenti doveri-poteri degli Stati "di imporre la frequenza in alcuna scuola e di stabilire regolamenti ragionevoli per tutte le scuole" (*Meyer* 402). Dunque conclude Gaither "la frontiera precisa tra ciò che uno Stato può e non può regolare in termini di educazione di un bambino non è mai stata stabilita dalla Corte Suprema".⁴⁰

³⁷ La Corte richiama i casi *Meyer v. Nebraska* 262 U.S. 390 (1923) e *Pierce v. Society of Sisters* 268 U.S. 510 (1925) secondo cui lo Stato non può interferire irragionevolmente nel diritto dei genitori di crescere ed educare i figli. "Il bambino non è la semplice creatura dello Stato; quelli che lo nutrono e dirigono il suo destino hanno il diritto, unito al grande dovere, di riconoscerlo e prepararlo per ulteriori obblighi" (*Pierce* p. 535); il che "include l'insegnamento di norme morali, credenze religiose ed elementi di buona cittadinanza" (*Yoder* p. 233).

³⁸ "In 1980, home schooling was illegal in 30 states. It has only been legal in all 50 states since 1993. However, specific state laws constitute a patchwork of regulations" (P. BASHAM, J. MERRIFIELD, C. R. HEPBURN, *Home Schooling: From the Extreme to the Mainstream*, 2nd ed., The Fraser Institute- Studies in Education Policy, Vancouver, 2007, p. 7); cf. J. A. LAGOS, *Parental Education Rights...*, cit., p. 99.

³⁹ M. GAITHER, *Homeschool. An American History*, Palgrave Macmillan 2008, pp. 176-177.

⁴⁰ *Ivi*.

È stata la revisione delle leggi sulla scuola nei singoli Stati la via che ha portato alla generale legittimazione dell'insegnamento in famiglia; dal 1982 fino al 2009 quaranta Stati hanno disciplinato questa pratica, con più piacere di coloro che amano la sicurezza delle regole che non dei *unschoolers* che fuggono da *standards* e controlli.⁴¹ In questa veloce avanzata legislativa hanno avuto notevole rilevante efficacia le associazioni di *homeschoolers* con il loro lavoro di *lobbying* determinato e costante anche per evitare regressioni,⁴² specie la *Home School Legal Defense Associazioni* (HSLDA) che sostiene i diritti dei genitori dal 1983, dando manforte anche alle associazioni di altri paesi, ma ci sono altre; in realtà tutte le associazioni oltre all'aiuto pedagogico, logistico, ecc. offrono pure supporto legale.

Oltre che negli Stati Uniti, Canada, il regno Unito, Australia e nazioni di analoga tradizione giuridica, il *homeschooling* è una scelta libera anche in molti altri Stati, svariati per cultura, ove è relativamente diffuso e pienamente legale nel senso che esplicitamente viene riconosciuto come un diritto,⁴³ sebbene vi siano notevoli differenze di trattamento legale anche all'interno di un medesimo Stato.

Accade così nel Sudafrica, ove la scuola in casa è prevista dalla legge del 1996,⁴⁴ nella Colombia,⁴⁵ Slovenia, Norvegia,⁴⁶ Russia,⁴⁷ Serbia, Montene-

⁴¹ Come osserva GAITHER "new legislation usually grants legitimacy but increases regulation" (ivi p. 185).

⁴² Sul dibattito sempre aperto in materia vedi, M. J. VALERO ESTARELLAS, *Homeschooling en España...*, cit., pp. 6-8.

⁴³ Luoghi in cui, dice J. A. Lagos, "parental education rights are broad; they have given birth to a spectrum of educational choices. One of these is homeschooling" (J. A. LAGOS, *Parental Education Rights...*, cit., p. 5).

⁴⁴ South Africa Schools Act, art 51. Il *Pestalozzi Trust* è stato istituito nel 1998 da un gruppo di cristiani per proteggere i diritti e le libertà di educare i figli a casa. In un censimento del 2011 risultavano 56.857 *homeschoolers*; vista la rata di crescita si estima che nel 2017 erano circa 100.000. Fonte: www.sahomeschoolers.org

⁴⁵ Ley 115 de 8 febrero 1994 art. 7.g; Decreto 2832 de 2005, sulla convalida dei diplomi e titoli di studio.

⁴⁶ La scuola in casa è una scelta legale e libera che può essere fatta in qualsiasi momento, basta comunicarla al Comune, senza che sia necessario il suo permesso, ma deve vagliare periodicamente i risultati d'accordo con i genitori. Alcuni Comuni procurano alle famiglie del materiale didattico.

⁴⁷ Secondo l'art. 43. 4 e 5 Cost (12 dicembre 1993), i genitori devono assicurare l'educazione basica dei figli che è obbligatoria, la Federazione stabilisce gli standards e sostiene le varie forme di educazione e autoeducazione (testo inglese del Ministero AAEE della Federazione). La Legge Federale sull'educazione del 2012 prevede l'educazione familiare tramite contratto con la scuola locale dei cui servizi lo studente può avvalersi, la famiglia riceve qualche aiuto economico. Esiste anche l'insegnamento *esterno* in cui lo studente deve solo passare l'esame richiesto per ogni diploma.

gro, le Filippine⁴⁸ o l’Austria.⁴⁹ In Irlanda la stessa Costituzione riconosce la libertà dei genitori, primi e naturali educatori, di provvedere alla educazione dei figli in casa (art. 42); quella danese garantisce a tutti l’accesso alle scuole elementari ma i genitori non sono obbligati a mandarvi i figli se provvedono altrimenti alla loro educazione (art. 76 Cost.).⁵⁰ Così pure in Portogallo.

In Italia l’insegnamento familiare è riconosciuto in base agli art. 30, 33, 34 e 118 della Costituzione. In essi si afferma che “è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli” (art. 30), si distingue la portata delle competenze attribuite allo Stato: dare norme generali sull’istruzione e istituire scuole statali di ogni genere (art. 33): l’istruzione fino a certa età o grado è obbligatoria (art. 34), non così la scuola. Peraltro l’art. 118 sancisce ampiamente il principio di sussidiarietà anche in riguardo alle iniziative dei cittadini singoli.

In maniera esplicita il D.lgs. 15 aprile 2005, n. 76, stabilisce che “i genitori, o chi ne fa le veci, che intendano provvedere privatamente o direttamente all’istruzione dei propri figli, ai fini dell’esercizio del diritto-dovere, devono dimostrare di averne la capacità tecnica o economica e darne comunicazione anno per anno alla competente autorità, che provvede agli opportuni controlli” (art. 1.4).⁵¹ Con il D.Lgs. n. 62 del 13 Aprile 2017 si è introdotto l’onere di sostenere “annualmente l’esame di idoneità per il passaggio alla classe successiva in qualità di candidati esterni presso una scuola statale o paritaria, fino all’assolvimento dell’obbligo di istruzione” (art. 23). Anche in Slovenia i genitori devono comunicare alla scuola locale la loro decisione e il figlio deve sostenere un esame annuale.⁵²

Raggiungere questo rispetto del ruolo dei genitori non è stato sempre pacifico ne vuol dire che anche oggi non ci siano problemi: essi riguardano le

⁴⁸ Art. XIV. Sec. 2 (2) Cost.: “The State shall: ... Establish and maintain a system of free public education in the elementary and high school levels. Without limiting the natural right of parents to rear their children, elementary education is compulsory for all children of school age”.

⁴⁹ La Legge sulla scuola dell’obbligo (*Schulpflichtgesetz*) del 1985, prevede che questa si possa soddisfare mediante l’istruzione domestica, a condizione che questa sia almeno equivalente a quella di una scuola ufficiale (art. 11); per garantire ciò, i genitori devono comunicare al Consiglio provinciale di educazione la loro intenzione prima dell’inizio della scuola, e lo studente superare un esame annuale di controllo.

⁵⁰ Un panorama sul *homeschooling* in Europa presenta I. M. BRIONES MARTÍNEZ, *Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la libertad de conciencia y la educación en familia*, in I. M. BRIONES MARTÍNEZ (COORD.), *Educación en familia...*, cit., pp. 71-85.

⁵¹ Il testo raccoglie l’art. 111.2 del D.lgs. 16 aprile 1994, n. 297. “1. Per scuola familiare si intende l’attività di istruzione elementare svolta direttamente dai genitori o da persona a ciò delegata dai genitori stessi”.

⁵² Legge 81/2006 sulle scuole primarie, art. 5 e 88-92. Un simile sistema vige nella Serbia: Legge 55/2013, art. 5.

condizioni cui è sottoposto l'esercizio di questo diritto, nonché le forme di controllo e intervento delle autorità al fine di assicurare l'appropriata educazione di chi non va a scuola. Si tratta di un equilibrio talvolta difficile. Non è strano che le autorità tentino di irrigidire i requisiti e i controlli (magari anche spronate dai sindacati di insegnanti) fino a pretendere dei genitori titoli, competenze e risorse pari a quelle delle scuole, che renderebbero inattuabile l'insegnamento domestico.

Da parte loro i *homeschoolers* (e le loro associazioni) tendono a considerare come una intromissione nelle famiglie qualsiasi forma di accertamento sul modo di mandare avanti l'educazione dei figli e sulla sua efficienza, sentono come una minaccia atteggiamenti legali o burocratici di sospetto o prevenzione nei loro confronti; apprensioni di questo genere si sono avverate nel Regno Unito che pure vanta una lunga tradizione di educazione domestica⁵³ e anche in Francia dove la scuola in casa si ritiene un modo di esercizio della libertà di insegnamento sancita a livello costituzionale.⁵⁴ Si tratterebbe però di arrivare ad un riconoscimento dei principi guida in materia (libertà e sussidiarietà) che dia passo ad una collaborazione conveniente a tutti.

Comunque sia in alcuni Paesi la regolamentazione dello *homeschooling* non è quella di un diritto, ma mira piuttosto a controllare e restringere il fenomeno per quanto possibile, considerandolo sospetto o pericoloso, con motivazioni che alla fin fine stanno nella sua alternatività alla scuola pubblica e implicito rifiuto dello Stato maestro. È il caso della Svezia ove il *homeschooling*, nel 2010, è passato dalla libertà vigilata, dover cioè ottenere il permesso annuale per ogni figlio,⁵⁵ alla quasi proscrizione ossia ad essere autorizzato solo in 'circostanze eccezionali'; per poterlo continuare diverse famiglie hanno perciò scelto di trasferirsi ad altri Paesi più aperti, come la Finlandia.⁵⁶

Inoltre non ogni intervento dell'autorità è equanime né mira all'interesse del minore; qualche volta poi, sono addirittura le scuole che pretendono vengano educati dai genitori i ragazzi problematici o che semplicemente non aiuteranno al prestigio della scuola. In Ungheria dove la scuola familiare

⁵³ S. WEALE, *Parents hit out at plans to increase oversight of home education*, The Guardian (International edition) 11 aprile 2018: <https://www.theguardian.com/education/2018/apr/11/parents-hit-out-at-plans-to-increase-oversight-of-home-education>.

⁵⁴ Essa "constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 et auxquels la Constitution de 1958 a conféré valeur constitutionnelle" (*Décision* n° 77-87 DC del Conseil constitutionnel del 23 novembre 1977). Riguardo le recenti misure di controllo M.J. VALERO ESTARELLAS, *Homeschooling en España...*, cit., p. 10.

⁵⁵ Cf. Commissione Europea di Diritti Umani, caso *B.N. e S.N. contro la Svezia* (17678/91). Restrittiva e diffidente anche la normativa del Montenegro.

⁵⁶ M. HAMMARNEJDA, *Fundamental Difference: Home Education in Sweden and Finland*, <https://hsllda.org/content/hs/international/Finland/201102280.asp>

è una opzione prevista dalla legge,⁵⁷ il *Green Book* sul rinnovamento dell'educazione teme che quella sia la via per scansare la responsabilità sui bambini rom.⁵⁸ Anche nel Regno Unito sono stati rilevati casi di *off-rolling*, cioè esclusione dalla scuola dei vulnerabili o difficili, ricorrendo alla espulsione o magari raccomandando ai genitori di occuparsene loro in casa; al punto che si profilano sanzioni per le scuole che lo pretendano.⁵⁹

In altri posti il *homeschooling* è ammesso nel senso che non è escluso ma nemmeno regolato dalla legge: si pratica talvolta in maniera pacifica, talvolta dovendo affrontare pressioni dalle autorità. Mentre per alcuni l'assenza di regolamentazione rappresenta una mancanza di sicurezza che scoraggia, altri la preferiscono ritenendo che si tratta di un diritto, non di una concessione, paventando che una regolamentazione ne renderebbe più difficile la pratica.

Ma in altri luoghi la pratica è ancora considerata illegale in quanto si impone come obbligatoria la scuola (statale per lo più) come Brasile,⁶⁰ Islanda,⁶¹ Sierra Leone,⁶² Turchia e Germania come vedremo.

In Spagna l'educazione in casa è un fenomeno abbastanza nuovo ma sempre in auge⁶³ anche nel dibattito scientifico.⁶⁴ Dal punto di vista legale non è ammessa e si potrebbe dire illegale dal punto di vista amministrativo, tuttavia l'art. 55 della Ley de Educación de Cataluña prevede l'apprendimento non presenziale regolato. Vi sono stati diversi casi in cui i genitori che insegnano i figli a casa sono stati accusati di abbandono per inadempienza del dovere di inviarli a scuola. Una famiglia evangelica del Paese Vasco decise per il *homeschooling* quando i loro quattro figli furono assegnati a scuole distanti ma anche per dare più spazio allo studio della Bibbia. Furono citati nell'ottobre 2007 come imputati di delitti contro minori. La inchiesta, alla quale hanno collaborato, ha dato come risultato l'archiviazione della denun-

⁵⁷ Public Education Act: §7: "Compulsory education may be satisfied by school attendance or homeschooling — as chosen by the parents";... §69 Sect. (3): "Home-schooled students are exempted from all compulsory classes at school" ... §69 Sect. (4): "The achievements of those who are exempted from attending compulsory classes at school shall be assessed at times specified by the head master and by methods specified by the teaching staff."

⁵⁸ *Green Book for the Renewal of Public Education in Hungary*, Ecostat, Budapest 2009.

⁵⁹ S. WEALE, *Parents hit out...*, cit.

⁶⁰ Dal 1824 era permesso, nel 1990 la Legge sullo *Estatuto da Criança e do Adolescente* (8069/90) lo ha proibito. Persiste un certo movimento per farlo ridiventare legale.

⁶¹ *The Compulsory School Act*, Legge n° 66, 8 marzo 1995, art. 1 e 26. Soltanto per eccezione la Autorità scolastica può dispensare temporaneamente dalla scuola.

⁶² Non inviare i figli a scuola è delitto punibile con fino a un anno di carcere (*The Education Act*, 2004, Sect. 3.4, «Supplement to the Sierra Leone Gazette», vol. CXXXV, N°. 19, 1 aprile 2004).

⁶³ Si stima sia praticato da circa 2000 famiglie.

⁶⁴ Ne sono prova i tre convegni sull'educazione parentale svoltisi dal 2010. Relazioni e contributi del III°, tenuto nel 2012, in I. M. BRIONES MARTÍNEZ (Coord.), *Educación en familia...*, cit.

cia da parte del Pubblico Ministero di San Sebastián che non trova alcun reato nei fatti descritti né considera possa considerarsi delittuoso l'insegnamento familiare per il fatto che non sia previsto dalla legge. I fatti poi dimostrano che i figli anziché abbandonati sono ben accuditi e insegnati. Altri casi si sono conclusi similmente con la affermazione che non inviare i figli a scuola può essere una infrazione amministrativa ma non penale.⁶⁵

Il Tribunal Constitucional (TC) ha deciso una di queste querele nel 1994.⁶⁶ In essa erano implicate 7 famiglie di Barcelona e i loro 24 figli. La Generalitat de Catalunya considerando questi trascurati perché tra l'altro non venivano mandati a scuola ma erano educati in casa, ne assunse la tutela internandoli e scolarizzandoli. Il Giudice di primo grado rigetta il ricorso dei genitori considerando comprovata la loro appartenenza alla setta dei "Bambini di Dio" e che l'assenza dalle aule ha menomato lo sviluppo sociale e la autonomia dei figli: tuttavia la loro favorevole evoluzione da quando vanno a scuola ha presto permesso di ritornare ai genitori la sola custodia dei bimbi.

L'Audiencia provincial de Barcelona accolse invece l'appello dei genitori restituendo loro la piena patria potestà:⁶⁷ a suo vedere non si è dimostrato né il carattere nocivo della comunità cui appartengono i genitori (non sembra fosse "Niños de Dios") né che il sistema educativo praticato abbia negato ai minori il diritto all'educazione visto che include le materie fondamentali richieste dalla legge ed è accettato in alcuni dei loro paesi di origine, lamenta invece che si abbia interferito nella "armonia naturale paterno-filiale dando allo stato un intervento preponderante", mentre doveva "prevalere la libertà di culto dei genitori e il loro diritto di scegliere l'educazione per i figli".

Contro questo rovesciamento la Generalitat de Catalunya si rivolse al TC che però ha confermato in parte le contestate ordinanze dell'Audiencia, ritenendo non rilevante agli effetti costituzionali la divergente interpretazione delle circostanze in cui si trovavano i minori implicati, visto che il ritorno di essi sotto la tutela dei genitori non ha impedito la loro scolarizzazione, che la stessa Generalitat ha sempre l'obbligo di rendere effettiva con i mezzi amministrativi a disposizione.

⁶⁵ Vid. M. J. VALERO ESTARELLAS, *The Long Way Home: Recent Developments in the Spanish Case Law on Home Education*, «Oxford Journal of Law and Religion», Vol. 3, No. 1 (2014), pp. 139-143.

⁶⁶ STC 260/1994, 3 ottobre 1994. La parallela causa penale seguì gli stessi passi ed è finita dinanzi il Tribunal Supremo che conferma l'assoluzione dei genitori perché il fatto di seguire una pedagogia magari sbagliata non è in sé reato, caso mai si dovrà correggere per altre vie: "debemos mantener el derecho penal alejado de estos debates y evitarle la tentación de entrar de manera ligera, insegura y peligrosa en la perenne discusión sobre la idoneidad de los modelos educativos" STS 7005/1994 del 30 ottobre 1994, fundamento jurídico (d'ora innanzi fj) 2.3.

⁶⁷ Cioè dichiarando la "total libertad de los padres para vivir con sus hijos (...) y para orientarles hacia las convicciones morales, religiosas o filosóficas que crean más adecuadas".

La Sentenza è stata criticata per elusione della questione di fondo,⁶⁸ cioè se *diritto all'educazione* è uguale a *dovere di scolarità*: ne va di mezzo la facoltà di scelta dei genitori.

Uno dei magistrati nel suo voto particolare dissenziente stima che il diritto all'educazione esige la scolarizzazione obbligatoria dei minori.⁶⁹ Questa è stata poi la dottrina assunta dallo stesso Tribunal Constitucional in una seconda Sentenza del 2010:⁷⁰

Tre famiglie di Malaga educavano i figli a casa. All'ingiunzione di inviarli a scuola rispondono che i minori stanno ricevendo una istruzione più completa e adeguata di quella che possono ricevere in qualsiasi scuola, senza che tale pratica abbia causato loro alcun pregiudizio; il diritto costituzionale poi non esige la scolarizzazione ma l'educazione secondo i valori costituzionali. Nel maggio 2003 il Giudice di prima istanza ordina la scolarizzazione dei bambini con indipendenza di quanto siano bene accuditi e insegnati: i genitori non hanno il diritto di escluderli dal sistema ufficiale di istruzione, esclusione che potrebbe in futuro causargli seri problemi d'integrazione sia in ambito accademico che sociale.

La sentenza viene appellata alla Audiencia provincial de Málaga, che la conferma nella linea del voto particolare dissenziente alla sentenza innanzi commentata: è diritto del minore l'essere scolarizzato e i poteri pubblici devono procurare che così avvenga anche contro la volontà dei genitori che non possono negare tale 'diritto' ai figli benché possano trasmettergli in famiglia li insegnamenti che ritengano opportuni.

Dinanzi al Tribunal Constitucional i genitori negano che la scolarizzazione forzata sia una misura *necessaria* né la *meno restrittiva* visto che in altri paesi dell'intorno vigono "misure che, senza escludere l'opzione educativa di homeschooling..., stabiliscono controlli periodici sulla valutazione formativa del bambino e un seguimiento dei contenuti che vengono trasmessi" (fj8.b).

Il giudice costituzionale riconosce che la Costituzione stessa "in effetti non consacra direttamente il dovere di scolarità" (fj9), ammette pure che la sostituzione di questa con valutazioni e controlli amministrativi potrebbe costituire un'alternativa "meno restrittiva dal punto di vista del diritto dei genitori riconosciuto nell'art. 27.3 CE" (fj8.b).

⁶⁸ Per NAVARRO-VALLS E MARTÍNEZ-TORRÓN risente di "un reprovable formalismo" aggrando le questioni fondamentali del caso (*Conflictos entre conciencia...*, cit., p. 266).

⁶⁹ Voto del Magistrado V. Gimeno Sendra alla STC 260/1994, de 3 de octubre. Dello stesso parere G. MORENO BOTELLA, *Libertad religiosa y derecho a la educación. En torno a la STC 260/1994 de 3 de octubre*, in J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ed.), *Libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada 1998, pp. 687-691.

⁷⁰ STC 133/2010, del 2 dicembre 2010.

Eppure questa alternativa – continua il TC – non sarebbe in nessun modo ugualmente efficace in ordine a conseguire l’obiettivo e il contenuto del diritto all’educazione ovvero “il pieno sviluppo della personalità nel rispetto dei principi democratici di convivenza e dei diritti e le libertà fondamentali” (art. 27.2 Cost.) la cui consecuzione rappresenta un mandato per i pubblici poteri. Quindi una misura restrittiva sì ma adeguata a fini e non sproporzionata poiché nessun *homeschooling* potrebbe arrivare a garantire così efficacemente la educazione democratica dei futuri cittadini come invece “si può ragionevolmente aspettare” (fj8.c) dalla scolarizzazione coatta.

Ai genitori rimane sempre la libertà di trasmettere ai figli le loro convinzioni fuori dell’orario scolastico e nei fini settimana, nonché il diritto di istituire centri scolastici secondo le loro preferenze, quindi, si anima il giudice, i loro diritti educativi “non risultano totalmente misconosciuti” per cui la restrizione subita ha una portata relativa e non “manifestamente eccessiva” (fj8c).

Il Tribunal dunque respinge il ricorso ritenendo legittimo che la Legge sull’istruzione abbia stabilito che l’insegnamento di base, oltre che obbligatorio e gratuito, sia per forza scolarizzato; le ragioni pedagogiche per il *homeschooling* non hanno base costituzionale, e quelle religiose (uniche ammissibili e non del caso) anche se fondate nell’art. 27.3 della Costituzione, devono cedere di fronte alla Legge Organica sull’Educazione che impone ai ragazzi tra i 6 e i 16 anni il dovere di scolarità.⁷¹

La lettura che Il TC compie dell’art. 27 Cost. sembra orientata a cercare – se non creare – opposizione fra i punti che lo integrano piuttosto che l’armonia, che sarebbe *a priori* giusto. Si genera quindi il bisogno di comprimere, decurtare, escludere le libertà, talvolta anche immaginando compiti istituzionali e delle incompatibilità che un lettore accorto ma imparziale non troverebbe nel testo: in partenza si dovrebbe supporre l’equilibrio e la coerenza interna del medesimo articolo. L’esigenza che la restrizione de un diritto risulti necessaria e proporzionata (quindi la meno restrittiva) al conseguimento di un obiettivo legittimo e indispensabile, viene sostituita per criteri di convenienza, di efficacia e di politica legislativa, che finiscono per svuotare i testi costituzionali che applicano.

E già problematico che un sistema educativo pubblico che si dice neutrale e plurale possa trasmettere valori univoci, ancor peggio se si pretende che soltanto la scuola pubblica sia in grado di trasmetterli. Il ragionamento poi del Tribunale postulerebbe di eliminare anche la scuola privata, o almeno la sua autonomia, dato che si tratta di valori che devono ricevere tutti e che solo la scuola pubblica sarebbe in grado di tramandare.

⁷¹ Non sembra nemmeno coerente che si consideri *basico* (e perciò obbligatorio) un percorso scolastico così lungo.

7. IL HOMESCHOOLING NELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA

Nella sentenza appena studiata l'Alto Tribunale spagnolo fa riferimento alla giurisprudenza europea attorno all'art. 2 del 1° Protocollo Addizionale alla Convenzione Europea di Diritti Umani (CEDU),⁷² il quale stabilisce che:

“Il diritto all'istruzione (*education*) non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche”.

La Corte ha pubblicato un *dossier* dal titolo *Guide on Article 2 of Protocol No.1 to the European Convention on Human Rights*⁷³ in cui spiega per lungo la propria interpretazione dello stesso. In tale spiegazione si dice tra l'altro: “L'articolo 2 del Protocollo n. 1 si distingue per la sua formulazione negativa, il che significa che le parti contraenti non riconoscono un diritto all'istruzione tale che richieda loro di stabilire o di sovvenzionare, a proprie spese, istruzione di un determinato tipo o di un qualsiasi particolare livello... Pertanto non esiste alcun obbligo positivo per gli Stati di creare un determinato sistema di istruzione pubblica né di sovvenzionare scuole private. Queste aree sono lasciate alla loro discrezione”.⁷⁴

Le cause che trattano della scuola in casa sono quattro (più una in pendenza: la *Wunderlich vs Germania*). Le due prime riguardano il Regno Unito e la Svezia paesi in cui è ammesso l'insegnamento in casa, le altre due la Germania dove è vietato ma ammesso eccezionalmente. La linea interpretativa dei giudici europei va sempre nella direzione espressa in molte altre controversie riguardanti i diritti dei genitori,⁷⁵ cioè di attribuire sempre più

⁷² Circa l'influsso della giurisprudenza europea in quella del Tribunal Constitucional spagnolo J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, *Análisis de la sentencia 133/2010 del Tribunal Constitucional, sobre educación en familia desde la perspectiva del artículo 10.2 de la Constitución*, in I. M. BRIONES MARTÍNEZ (Coord.), *Educación en familia...*, cit., pp. 236-239; M. J. VALERO ESTARELLAS, *The Long Way...*, cit., p. 132.

⁷³ Elaborato dal *Directorate of the Jurisconsult*, aggiornato al 31 dicembre 2017, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf

⁷⁴ I redattori desumono tale significato dai lavori preparatori: “This is confirmed by the travaux préparatoires (see in particular Doc. CM/WP VI (51) 7, p. 4, and AS/JA (3) 13, p. 4)”.

⁷⁵ A partire dal caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs Danimarca* del 7 Dicembre 1976 (5095/71). In esso tuttavia la negativa di esentare i figli dei ricorrenti dell'educazione sessuale integrata nelle scuole pubbliche veniva giustificata dal fatto che “the Danish State preserves an important expedient for parents who, in the name of their creed or opinions, wish to dissociate their children from integrated sex education; it allows parents either to entrust their children to private schools, which are bound by less strict obligations and moreover heavily subsidised by the State (paragraphs 15, 18 and 34 above), or to educate them or have them educated at home, subject to suffering the undeniable sacrifices and inconveniences caused by recourse to one of those alternative solutions” (n. 54). Queste alternative non esistono

facoltà allo Stato e sminuire il ruolo dei genitori subordinandolo a quello statale.⁷⁶

Le differenze fra loro nascono piuttosto del diritto del paese coinvolto; ma in nessuna è stato asserito il diritto dei genitori di fronte allo Stato.

7. 1. *Family H. contro il Regno Unito (10233/83)*⁷⁷

Si tratta di un matrimonio con quattro figli nati tra il 1962 e il 1969. Tutti e sei membri della famiglia sono dislessici. I genitori decidono di educarli a casa non considerando accettabile la scuola pubblica specie per via dei castighi corporali; rifiutano anche le scuole private e l'aiuto di tutori in casa (sovvenzionati dall'autorità scolastica) per motivi filosofici e pedagogici.

Nel 1976 fu loro intimato di inviare a scuola i figli ameno ch  attestassero di stare provvedendo in un altro modo a procurare ai minori una educazione adeguata a la loro et  e capacit  (*otherwise education*). Dopo difficili negoziati una nuova ingiunzione li pervenne nel 1979. Nel 1980 furono condannati per inosservanza della normativa sull'educazione.⁷⁸ Fecero appello sostenendo che i loro figli stavano ricevendo in casa una adeguata educazione. La Crown Court pur riconoscendo i meriti del metodo educativo seguito, trov  molto lacunosi i risultati in tema di lettura, scrittura e aritmetica, di ci  dando colpa ai genitori per aver in maniera irragionevole rifiutato alle autorit  di pubblica istruzione di controllare l'andamento dei figli; quindi conferma la sanzione riguardo ai due ultimi figli senza per  decretarne la scolarizzazione forzata. Il caso quindi non riguarda direttamente la legittimit  del *homeschooling* ma l'inefficienza colpevole con la quale i genitori H. lo hanno realizzato, venendo meno al dovere di assicurare ai figli un'adeguata educazione.

Nondimeno, nel loro ricorso alla Commissione europea essi affermano che la condanna risponde al fatto di essersi rifiutati di inviare i figli a scuola e sostenuto i loro ideali, il che costituisce violazione del loro diritto di educare i figli secondo le proprie convinzioni filosofiche garantito nel menzionato Protocollo.

La plenaria della Commissione riconosce che le convinzioni filosofiche dei genitori sull'educazione dei figli entrano nella portata del detto Protocollo

nella gran parte dei casi risolti dopo invocando questa decisione, viene anzi usata per negare l'educazione in casa.

⁷⁶ M. J. ROCA FERNÁNDEZ, *Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar*, «RGDCDEE», 17 (2008), pp. 16-17.

⁷⁷ Del 6 marzo 1984, *Decisions and Reports* 37, p. 108.

⁷⁸ "The parent of every child of compulsory school age shall cause him to receive efficient full-time education suitable-(a) to his age, ability and aptitude, and (b) to any special educational needs he may have, either by regular attendance at school or otherwise" (*Education Act 1996, Section 7*).

tuttavia sottolinea che esso “non garantisce un diritto assoluto di avere i figli educati secondo le convinzioni filosofiche dei genitori, ma un diritto al *rispetto* di tali convinzioni”; invece è chiaro che “implica il diritto per lo Stato di stabilire la scuola dell’obbligo, sia nelle scuole pubbliche o con lezioni private di livello soddisfacente, e che la verifica e l’applicazione degli standard educativi sono parte integrante di tale diritto”,⁷⁹ a queste condizioni l’alternativa della scuola in casa si ritiene valida. Per la Commissione sono stati i genitori a non avere adempiuto il loro dovere di assicurare ai figli un’educazione adeguata nella scuola pubblica né a casa; con tutto le autorità britanniche non hanno preteso la scolarizzazione dei figli ma ingiunto l’obbligo di cooperare in futuro con le autorità educative locali, ciò che non costituisce mancanza di rispetto del diritto invocato.

7. 2. B.N. e S.N. contro la Svezia (17678/91)

Nella seconda causa risolta nel 1993, la Commissione ha parimenti dichiarato inammissibile il ricorso degli sposi N. Essi sono cristiani, hanno otto figli che educano a casa, ottenendo la precettiva autorizzazione annuale per ciascuno di loro e con soddisfacente valutazione dell’autorità.⁸⁰ Fino all’anno in cui alla più grande è stato negato il permesso, sulla base che l’ultimo tratto del curriculum richiede per sé andare a scuola, il diniego si è poi ripetuto con la seconda figlia. I ricorsi presentati sono stati respinti, i genitori hanno sempre continuato a educare i figli a casa e nel 1991 sono stati multati con 1.500 Corone ciascuno per non obbedire gli ordini di inviare a scuola le figlie maggiori. Da qui il reclamo.

Benché la Svezia aveva fatto riserva riguardo l’art. 2 del 1° Protocollo (P1-2)⁸¹ la Commissione ritiene che la doglianza sarebbe comunque inammissibile per altre ragioni. Infatti, malgrado la formazione data alle figlie sia più che adeguata, essa respinge il ricorso perché i genitori non hanno ubbidito. Per quel che riguarda l’*homeschooling*, la Commissione cita la decisio-

⁷⁹ “do not guarantee an absolute right to have children educated in accordance with parents philosophical convictions, but a right to *respect* for those convictions ... implies the right for the State to establish compulsory schooling, be it in State schools or private tuition of a satisfactory standard, and that vérification and enforcement of educational standards is an integral part of that right” (*corsivo orig.*). Questa dicitura sarà ripetuta nelle successive decisioni, tuttavia l’adempimento all’obbligo di scuola anche “con lezioni private di livello soddisfacente” verrà sacrificato sull’altare dell’autonomia statale. A mio avviso il fatto che il diritto dei genitori no sia assoluto non toglie che sia esso l’oggetto del rispetto richiesto da P1-2 (Prot1.art2).

⁸⁰ Adesso, come detto, tale autorizzazione non si concede se non in casi eccezionali.

⁸¹ “...with the reservation in respect of Article 2 of the Protocol, to the effect that Sweden could not grant to parents the right to obtain, by reason of their philosophical convictions, dispensation for their children from the obligation of taking part in certain parts of the education in public schools,...” (ritirata nel 1995).

ne *Family H. contro il Regno Unito* studiata prima, ma fa una interpretazione del Protocollo 1.2 alquanto diversa: il pluralismo educativo, tanto necessario alla democrazia, si assicura soprattutto con l'insegnamento statale (*State teaching*), ma P1-2 garantisce anche il diritto di fondare scuole diverse dalle statali, la formazione sociale può implicare l'obbligo di andare a scuola pubblica o privata, escludendo l'insegnamento a casa se lo Stato così decide per garantire il diritto dei figli all'educazione. Se, come nel caso, l'alternativa della scuola privata è astratta, non rimane altro che la scuola statale.

7. 3. I casi tedeschi: Leuffen e Konrad

I casi più noti sullo *homeschooling* arrivati agli organi tutelari europei riguardano la Germania, sono le cause *Leuffen* (19844/92) e *Konrad* (35504/03).

La prima si è decisa dinanzi alla Commissione il 9 luglio 1992 dopo un veloce iter giudiziario. Renata Leuffen (1959) cattolica, giornalista *freelance* e scrittrice ha un figlio nato nel 1984 che ha deciso di educare a casa. Quando il figlio ha 8 anni (gennaio 1992) la Corte distrettuale nomina l'Ufficio per la gioventù di Düsseldorf suo tutore scolastico incaricandolo di inviarlo a scuola e di ricavare un'opinione psichiatrica sul ragazzo.

Nel mese di febbraio, la Corte di Appello sostiene la decisione del primo giudice sulla base che di fronte al dovere dello Stato di impartire ai ragazzi una adeguata educazione, il rifiuto di inviarlo a scuola costituisce un abuso che mette a repentaglio la salute e lo sviluppo del figlio; paragonata con il *homeschooling* la scuola convenzionale presenta il vantaggio di permettere allo scolare socializzare meglio e aprirgli l'accesso agli studi di grado superiore o ad una professione.

Il 10 aprile 1992 la Corte Costituzionale Federale rifiuta *in limine* il ricorso della madre perché senza possibilità di successo. Il parziale ritiro della patria potestà imposto alla ricorrente è perfettamente giustificato nell'interesse del fanciullo ed è il mezzo meno restrittivo per assicurare la sua educazione anche sociale e il suo futuro professionale. Peraltro il figlio non gli è stato tolto e lei può scegliere per lui una scuola che sia in sintonia con la sua religione.

La signora Leuffen lamenta davanti alla Commissione europea che li sia stato impedito di educare suo figlio a casa, inviandolo per forza ad una scuola convenzionale. Sostiene di avere ricevuto da Dio la esclusiva responsabilità e idoneità per dare a suo figlio la educazione adeguata ai suoi bisogni e capacità, e considera peccato inviarlo a una scuola pubblica di scarso livello dove sarà vittima di violenze e influssi negativi. Ad altre religioni e in altri paesi il *homeschooling* è consentito.

La Commissione si centra sulla pretesa violazione del 1° Protocollo, art.2 della Convenzione facendone un'interpretazione ormai conosciuta anche se a mio parere non corretta perché non cerca l'armonia bensì la

dissonanza fra i vari diritti in esso contenuti finendo per stravolgere il testo. Vediamo.

Ci sono due sentenze nel articolo: la prima, negativa: “Il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno”, sembra avere come scopo diretto escludere qualsiasi discriminazione nel godimento del diritto all’educazione. La Commissione lo legge in positivo ovvero “contiene il diritto fondamentale del fanciullo all’educazione”.⁸² In seguito aggiunge che esso richiede naturalmente da parte dello Stato una regolamentazione, la quale può differire a seconda delle circostanze di ogni comunità ma sempre salvi gli altri diritti contenuti nella Convenzione. Può essere così, ma la norma non lo dice: nessuna incombenza viene attribuita allo Stato in questa sentenza tranne quella di evitare esclusioni di sorta.

Passa poi ad interpretare il secondo comma del testo: “Lo Stato, nell’esercizio delle funzioni che assume nel campo dell’educazione e dell’insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento in modo conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche”.

Il comma, dice la Commissione, riconosce il ruolo dello Stato e parimenti i diritti dei genitori, e punta a tutelare il pluralismo essenziale per la democrazia e aggiunge “in vista del potere dello Stato moderno, è soprattutto attraverso l’insegnamento dello Stato che questo scopo deve essere realizzato”. Mi pare un travisamento: P1-2 dice piuttosto che quale che sia il ruolo che lo Stato possa assumere per far sì che a nessuno venga negato il diritto all’educazione, esso deve rispettare il diritto dei genitori di procurare ai figli una educazione in accordo con le loro convinzioni: dunque esso funge da guida e limite di tale ruolo statale.

La Commissione non lo vede così e conclude, come nelle decisioni studiate, che lo Stato può imporre la scolarizzazione coatta; per giunta qui non legge più “sia nelle scuole pubbliche o con lezioni private di livello soddisfacente”,⁸³ ora dice “in scuole pubbliche o private di standards soddisfacenti”; escludendo che il *homeschooling* entri nelle scelte dei genitori che lo Stato debba rispettare. Secondo la Commissione tale rispetto richiede soltanto -oltre la possibilità di scuole private- che l’insegnamento di Stato (*State teaching*) sia compiuto in maniera obiettiva, plurale e critica, senza intenti di indottrinamento contrario alle convinzioni religiose o filosofiche dei genitori.⁸⁴

⁸² “Enshrines the fundamental right of the child to education”. In verità questo diritto non è solo dei minori.

⁸³ *Family H. v United Kingdom* (10233/83) the Law; *B.N. & S.N. v Sweden* (17678/91) the Law.

⁸⁴ “However, this clause does not contain any indication justifying a restrictive interpretation of such a kind. On the contrary indeed, it requires the States, in an unqualified manner, to respect parents’ religious and philosophical convictions; it makes no distinction at all between the different purposes for which the education is provided” (Voto dissenziente del Giudice Verdross en *Kjeldsen*...).

Questo sarebbe il limite da non trapassare. Pretendere di educare a casa il proprio figlio equivarrebbe a negargli il diritto all'istruzione e recargli un danno. Nel caso il figlio è stato iscritto ad una scuola cattolica in rispetto delle credenze della madre dalla quale non è stato separato. Le interferenze con la sua vita familiare e la sua libertà di pensiero, coscienza e religione si giustificano per il bisogno di proteggere il diritto del fanciullo all'educazione. Il ricorso è dunque manifestamente infondato.

La Corte segue un ragionamento simile nella seconda causa cui abbiamo fatto riferimento, *Konrad c. la Germania* del 11 settembre 2006 (35504/03).

Fritz Konrad e sua moglie Marianna, cristiani convinti, non vogliono inviare i loro due figli nella scuola pubblica perché ritengono in contrasto con il loro credo l'educazione che in essa si offre. Educano i figli a casa servendosi del materiale e gli orientamenti a distanza di una scuola non riconosciuta. Quando i figli raggiungono l'età della scuola dell'obbligo chiedono per loro l'esenzione, ma se la vedono rifiutare dalle autorità amministrative e giudiziarie. Alla base di queste decisioni ci sarebbe l'obbligo dello Stato di provvedere all'educazione, che include la socialità: l'interesse dei figli richiede che essi non vengano isolati; i genitori possono esigere che non vengano maltrattati nella scuola, come temono, ma non l'esonero.

Dinanzi alla Corte europea i *Konrad* denunciano violazione del diritto proclamato nell'art 2 del 1° Protocollo (P1-2) che secondo loro include la scelta di evitare a figli la scuola, infatti altri paesi permettono il *homeschooling*. La Corte ripete ancora la sua particolare interpretazione di detta norma: che il suo obiettivo è garantire il pluralismo nell'educazione, vitale per una società democratica, da conseguire prima di tutto tramite l'insegnamento statale.⁸⁵ Ribadisce che il diritto all'educazione prevale sui diritti genitoriali e siccome allo Stato compete garantire quel diritto, è suo obbligo regolamentarlo come meglio ritenga, purché si eviti l'indottrinamento religioso. L'art. 2 del 1° Protocollo "implica la possibilità per lo Stato di stabilire la scuola dell'obbligo, sia nelle scuole pubbliche o con lezioni private di livello soddisfacente".⁸⁶ Malgrado questa dicitura ed anche se alcuni Stati consentono l'insegnamento a casa, altri pretendono l'assistenza a scuola, pubblica o privata. Le autorità tedesche presumono che l'educazione sociale soltanto si può attuare nelle scuole ciò che entra nel loro margine di apprezzamento. Così a quanto pare l'alternativa tra scuola pubblica e "private tuition of a satisfactory standard" ovvero "leçons particulières de qualité", che sembrava legittimare la educazione a casa, è venuta meno anche nei casi in cui la

⁸⁵ Vedi il breve commento critico di I. M. BRIONES MARTÍNEZ, *Análisis de la...*, cit., pp. 72-73.

⁸⁶ "Article 2 of Protocol N° 1, implies the possibility for the State to establish compulsory schooling, be it in State schools or through private tuition of a satisfactory standard".

scuola privata risulta in pratica non possibile o appare anch'essa contraria alle convinzioni religiose dei genitori.

Questa interpretazione di P1-2 anziché cercare la consonanza fra i diversi diritti in esso enunciati parte dalla supposizione della loro disarmonia, il diritto dei genitori viene percepito come una minaccia per l'educazione dei figli e così la scelta effettiva del tipo di insegnamento da dare agli scolari passa allo Stato,⁸⁷ garante del diritto alla educazione. Pareva chiaro che il pluralismo educativo a quanto sembra auspicato dall'articolo in parola, dovesse essere ottenuto riconoscendo le preferenze dei genitori contro l'uniformità del monopolio pubblico, ma alla fine si è ridotto a dover consentire le scuole private (non ad aiutarle) e a vietare l'indottrinamento strettamente religioso (non altro), cose queste che distano dal garantire il ruolo principale che spetta ai genitori nell'educazione dei figli; sembra però che questo ruolo venga attribuito allo Stato: col pretesto di assicurare a tutti il diritto all'educazione esso si erge a supremo erogatore: la tutela e protezione dei diritti diventa gestione e amministrazione inconfutabile dei medesimi.⁸⁸ Un espediente statalista mai del tutto superato⁸⁹ che, come dice Mehedi, spiega "l'insistenza degli strumenti giuridici relativi al diritto all'istruzione nella dimensione essenzialmente personale degli obiettivi in questo settore. Pertanto, la politica educativa non dovrebbe essere basata su un preteso *interesse superiore dello Stato* o su un valore collettivo o sociale. Al contrario, *l'interesse superiore del fanciullo deve essere il principio guida di coloro che sono responsabili della sua educazione e orientamento* (Dichiarazione dei diritti dell' bambino, principio 7). E, per evitare che uno Stato si attribuisca il diritto di identificare l'interesse superiore del fanciullo con il suo proprio interesse, la Dichiarazione sottolinea che: *questa responsabilità cade, in primo luogo, sui suoi genitori*".⁹⁰

Ancora in tema di educazione domestica è dinanzi alla Corte Europea il caso *Wunderlich* sempre contro la Germania (18925/15). Dirk e Petra Wunderlich sono stati separati temporalmente dei loro 4 figli e privati parzialmente della custodia legale con divieto di lasciare il paese, per il fatto di essersi rifiutati di inviarli a scuola e volerli educare in casa. Secondo la coppia

⁸⁷ Iquietante, superficiale e restrittiva la ritiene VALERO ESTARELLAS, *Homeschooling en España...*, cit., pp. 6-8, 17-18; vid. ID., *The Long Way...*, cit., pp. 133-134.

⁸⁸ Come suggerisce A. T. MARTIN "the argument that parents cannot transmit these values to their children, however, seems to be a veiled admission that the State's interest goes beyond these stated goals" (*Homeschooling in Germany and the United States*, «Arizona Journal of International & Comparative Law», Vol. 27, No. 1, p. 242).

⁸⁹ Gli argomenti dei giudici tedeschi, supportati dalla Corte Europea, e gli interventi talvolta aggressivi delle autorità sono molto criticati sia in dottrina giuridica che nell'opinione pubblica; vedi in merito C. KOONS, *Education on the...*, cit., pp. 150-153.

⁹⁰ MUSTAPHA MEHEDI, *Contenido del derecho a la educación*. Documento di lavoro (E/CN.4/Sub.2/1999/10) p. 11, n. 24.

queste ingerenze fanno violenza alla loro vita privata familiare (art. 8) al diritto a educare i figli secondo le proprie convinzioni (P1-2) e alla loro libertà di movimenti (P4-2).⁹¹ La Corte dovrà stabilire se queste misure restrittive erano necessarie per proteggere l'interesse superiore dei minori e se il fatto di educarli da soli in casa mette in pericolo il loro benessere. Il Centro Europeo per il Diritto e la Giustizia (ECLJ) si è fatto presente nel processo a sostegno dei ricorrenti Wunderlich; il suo rappresentante ricorda alla Corte come nell'art. 2 del 1° Protocollo, stando alla genesi del testo, "l'intenzione principale dei redattori della Convenzione non era quella di consacrare un 'diritto all'istruzione', ma di garantire il diritto prioritario dei genitori nei confronti dello Stato".⁹²

8. ESITI DEL HOMESCHOOLING. LA SOCIALIZZAZIONE

Oltre le supposizioni teoriche e aprioristiche stanno i risultati raggiunti. Come documenta Lagos, praticamente tutti i dati confermano che i ragazzi insegnati in casa riescono meglio di quelli che vanno a scuola, sono al di sopra della media.⁹³ Uno studio di Rudner nel 1998 mostra che se si assegnano in media 50 punti su 100 ai risultati degli studenti di scuole pubbliche, quelli delle scuole private raggiungono tra 65 e 75 e i *homeschoolers* da 75 a 85 punti;⁹⁴ nella inchiesta di Ray nel 2010 la distanza cresce da 50 a 86.⁹⁵ Lo stesso Rudner trova che mentre il 40% degli alunni di 4° grado (8-9 anni) guarda la TV per più di 3 ore al giorno solo l'1.7% degli *homeschoolers* spendono tante ore davanti ad essa.⁹⁶ Anche nell'Università essi riescono meglio negli esami di ingresso ed è più elevata la quota di coloro che riescono a concludere gli studi intrapresi.

Pure in senso economico il *homeschooling* presenta vantaggi: nel 2002-2003 ogni studente statunitense tra i 4 e i 17-18 anni costava allo Stato 9.644 \$ in media, mentre la famiglia che insegnava a casa più di un figlio spendeva meno di 4.000 \$ a testa.

Primo fra tutti i sospetti e paure che ricadono sullo *homeschooling* è il pregiudizio che esso isola i ragazzi, non li fa socializzare quindi non li prepara

⁹¹ Il riferimento al 4° Protocollo si trova solo nel rapporto dell'Unità di Stampa (*Press Unit*) della Corte, *Press Country Profile - Germany*, aggiornato in aprile 2018.

⁹² G. PUPPINCK, *Observations écrites soumises à la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Wunderlich c. Allemagne* (N° 18925/15), p. 6.

⁹³ J. A. LAGOS, *Parental Education Rights...*, cit., pp. 88-93.

⁹⁴ L. M. RUDNER, *Scholastic Achievement and Demographic Characteristics of Home School Students in 1998*, «Education Policy Analysis Archives», vol. 7 (23 marzo 1999) ISSN 10682341, pp. 15-16.

⁹⁵ B. D. RAY, *Academic Achievement and Demographic Traits of Homeschool Students: A Nationwide Study*, «Academic Leadership: The Online Journal», vol. 8 (1-1-2010), Article 7: <https://scholars.fhsu.edu/alj/vol8/iss1/7>.

⁹⁶ *Scholastic Achievement and...*, cit., p. 10.

per la vita reale, ecc.; “i genitori *homeschool* la chiamano *domanda S*. Interpellanze sulla socializzazione vengono poste a quasi tutti i genitori di *homeschool*, adolescenti *homeschool* e adulti che sono stati educati a casa”.⁹⁷ Se si visitano i *chats* sull’argomento si vede che le risposte sono ancora molto contrastanti in taluni paesi, quasi che educare i propri figli sapesse di rimprovero per chi non lo fa, oppure faccia venire a questi uno spontaneo interessamento per i figli altrui.

Anche qui per i frutti li riconoscerete: uno studio fatto all’Università di Florida registrando in video ragazzi tra 8 e 10 anni, *homeschoolers* e non mescolati, giocando e in altre circostanze, fatto poi vedere a specialisti senza avvertirli, questi non notarono differenze fra di loro in autostima e positività; mentre quelli insegnati in famiglia presentavano meno problemi di comportamento.⁹⁸ Pure da adulti i *homeschoolers* dimostrano più attiva presenza nella vita della comunità, di partecipazione politica, di *leadership*.⁹⁹

Va anche detto che da parte loro i *homeschoolers*, forse perché spesso si sentono guardati come bizzarri sono anch’essi molto convinti e gelosi della loro scelta e non vorrebbero sentir parlare di sconvenienti. E nemmeno tanto di controlli come se insegnare i propri figli fosse un’attività rischiosa, mentre per loro il vero rischio è inviarli a scuola.

Progressivamente l’insegnamento familiare va trovando il suo spazio e aprendosi alla collaborazione con altre istanze come le scuole locali o le autorità scolastiche: di fatti è una forma di insegnamento a cui lo Stato in certi posti attribuisce parità con le scuole. In tale maniera quelle che inizialmente erano opzioni decisamente opposte ed escludenti trovano più vie di collaborazione e integrazione. Sempre alla ricerca della migliore formazione dei giovani, nel rispetto delle preferenze dei genitori è sorta la scuola flessibile o *flexischool* cioè la scolarizzazione parziale e personalizzata che ha come valore aggiuntivo un uso più ragionevole delle risorse, in particolare degli sforzi personali.¹⁰⁰

9. CONCLUSIONI

Lo *homeschooling* per certo verso scopre che il re è nudo, che ciò che tutti pensano fa la scuola, lo può fare meglio la famiglia, ove l’educando è prima

⁹⁷ B. D. RAY, *Academic Achievement and...*, cit.

⁹⁸ L. E. SHYERS, *Comparison of social adjustment between home and traditionally schooled students*, University of Florida 1992 (*pro manuscripto*).

⁹⁹ B. D. RAY, *Reason and research home education. Common Questions and Research-Based Answers about Homeschooling*.

¹⁰⁰ In proposito, M. GOIRIA, *La flexibilización educativa o lo mejor de dos mundos (entre la escolarización y el homeschool)*, «Estudios sobre Educación» (2012), pp. 37-54; M. Á. SOTÉS ELIZALDE - C. URPI - M. C. MOLINOS TEJADA, *Diversidad, participación y calidad educativas: necesidades y posibilidades del Homeschooling*, ivi, pp. 55-72.

figlio. Come sia che venga praticato, altro non è che un ritorno alla realtà che ai genitori spetta tutto quanto riguarda la crescita della prole, educazione inclusa. Sta a loro decidere in che misura vorranno farsene carico direttamente e in quale ricorrere all'aiuto d'altri, tra cui la scuola; questa è uno strumento, un aiuto che si usa a seconda del bisogno, chi decide sono le persone interessate: i genitori e i figli, i cui rispettivi diritti non si possono considerare come opposti in partenza.

Sta di fatto che la maggior parte dei genitori non sente di doversi occupare appieno dell'insegnamento dei figli, bensì appoggiandosi alle scuole "le quali appunto sono di precipuo aiuto ai genitori nel compiere la loro funzione educativa" (can. 796 § 1). Allo Stato tocca un imprescindibile ruolo di tutela e regolamentazione unitaria, di appoggio e all'uopo supplenza secondo la regola della sussidiarietà.

Questa articolazione di ruoli è stata molto ben espressa da Giovanni Paolo II quando ricorda che "i genitori sono *i primi e principali educatori* dei propri figli ed hanno anche in questo campo una *fondamentale competenza*: sono *educatori perché genitori*. Essi condividono la loro missione educativa con altre persone e istituzioni, come la Chiesa e lo Stato; ciò tuttavia deve sempre avvenire nella corretta applicazione del *principio di sussidiarietà*. Questo implica la legittimità ed anzi la doverosità di un aiuto offerto ai genitori, ma trova nel loro diritto prevalente e nelle loro effettive possibilità il suo intrinseco e invalicabile limite. Il principio di sussidiarietà si pone, pertanto, al servizio dell'amore dei genitori, venendo incontro al bene del nucleo familiare. I genitori, infatti, non sono in grado di soddisfare da soli ad ogni esigenza dell'intero processo educativo, specialmente per quanto concerne l'istruzione e l'ampio settore della socializzazione. La sussidiarietà completa così l'amore paterno e materno, confermandone il carattere fondamentale, perché ogni altro partecipante al processo educativo non può che operare *a nome dei genitori, con il loro consenso* e, in una certa misura, persino *su loro incarico*".¹⁰¹

¹⁰¹ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 16 (corsivo orig.).

IL COLLEGAMENTO TRA IL DIRITTO CANONICO E IL DIRITTO ECCLESIASTICO IN MATERIA DI INSEGNAMENTO*

STEFAN MÜCKL

RIASSUNTO: Nell'Età moderna, la Chiesa e lo Stato pretendono degli scopi di educazione e insegnamento indipendenti. Lo Stato garantisce l'accesso a scuole e università, con l'obiettivo di formare dei cittadini responsabili. Per la Chiesa, l'erezione e il funzionamento di tali strutture sono al servizio del suo *munus docendi*. Lo Stato costituzionale garantisce, in linea di principio, la libertà dell'agire della Chiesa nel campo dell'educazione. Il contributo delinea con quali meccanismi il diritto ecclesiastico realizza e concretizza detta libertà.

PAROLE CHIAVE: Fondazione e promozione di istituzioni d'insegnamento ecclesiali, insegnamento religioso nelle scuole pubbliche, facoltà teologiche nelle università statali, riconoscimento di titoli di istituzioni ecclesiali, meccanismi di scelta del personale.

ABSTRACT: In the modern age, church and state pursue an independent educational claim. The state ensures access to schools and universities, with the aim of educating responsible citizens. For the church, the establishment and operation of such institutions are in the service of her teaching function. In principle, the free constitutional state guarantees the freedom of church activities in the field of education. This paper outlines with which mechanisms the state-church law realizes and concretizes this freedom.

KEYWORDS: Foundation and operation of ecclesiastical educational institutions, religious education in public schools, theological Faculties within State Universities, recognition of academic titles, personnel selection procedures.

SOMMARIO: I. Contestualizzazione storica. – II. Contenuti classici nel diritto concordatario. – III. Regolamentazioni e sfide attuali in materia di insegnamento. – IV. Conclusioni.

* Abbreviazioni: «BVerfGE» («Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», raccolta delle decisioni della Corte Costituzionale federale tedesca, citata secondo volume e pagine); «BVerwGE» («Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts», raccolta delle decisioni del Tribunale amministrativo federale tedesco, citata secondo volume e pagine); «DVBl» («Deutsches Verwaltungsblatt», rivista giuridica tedesca). «NJW» («Neue Juristische Wochenschrift», rivista giuridica tedesca).

I. CONTESTUALIZZAZIONE STORICA

DAL punto di vista storico, l'insegnamento e l'educazione furono per molti secoli una prerogativa della Chiesa. Le scuole monastiche e le scuole cattedrali dell'alto Medioevo, le Università del pieno e basso Medioevo, così come le numerose fondazioni di scuole della prima Età moderna, in particolare da parte delle congregazioni sorte a partire dal XVI secolo, dimostrano in modo eccellente l'impegno della Chiesa nei campi dell'insegnamento, dell'educazione e della scienza. Certamente ci furono già nel Medioevo fondazioni di Università da parte di autorità secolari, così come la creazione di scuole a partire dalla prima Età moderna da parte di singoli principi, eppure non poterono formare una struttura unitaria che ricoprisse in modo uniforme il territorio. Anche la Pace di Vestfalia del 1648 comprese l'insegnamento e l'educazione come una specificità dell'esercizio della religione, come *annexum religionis*.¹

Solo a partire dalla fine del XVIII secolo comincia a svilupparsi il movimento contrario: lo Stato separa dalla responsabilità della Chiesa, non di rado forzatamente, le aree dell'insegnamento, dell'educazione e della scienza, e le dichiara compito proprio. Il terreno storico-culturale per questo cambiamento era stato preparato da una parte dalle teorie territoriali dell'assolutismo monarchico, dall'altra – spesso con sentimenti decisamente anticlericali – dal pensiero della seconda fase dell'Illuminismo. Sulla scia della Prussia, dove già nel 1794 fu introdotto un monopolio statale della scuola e dell'università,² numerosi altri stati europei si mossero in questa direzione nel corso del XIX secolo, come la Francia³ e la Spagna.⁴ Proprio all'apice del liberalismo politico (e più tardi del socialismo) l'eliminazione della religione (sostanzialmente cattolica) dalla scuola e dall'università divenne un programma politico, sia come realizzazione del motto «la religione è un affare privato», sia come progresso necessario verso la società senza classi.⁵

La Chiesa, che attraverso vari processi di secolarizzazione aveva perso durante il XIX secolo una notevole parte del proprio sistema d'insegnamento e di educazione, ritenne e mantiene fino ad oggi la pretesa, basata sul diritto

¹ *Instrumentum Pacis Osnabrugense*, art. 5 § 31.

² § 1 II 12 del *Codice civile prussiano (Preußisches Allgemeines Landrecht)*.

³ A. PROST, *Histoire de l'enseignement en France 1800-1967*, Armand Colin, Paris 1968.

⁴ J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, 2003, p. 477.

⁵ Con questa tendenza, WILHELM LIEBKNECHT, uno dei fondatori del Partito Socialista tedesco nonché della Seconda Internazionale, coniò il seguente motto polemico: «La scuola deve essere mobilitata contro la Chiesa, il maestro di scuola contro il prete. La vera educazione fa superare la religione», citato secondo C. GRÖBER, *Trennung von Staat und Kirche*, Preßverein, Konstanz 1918, p. 26.

naturale, di poter «fondare e dirigere scuole di qualsiasi disciplina, genere e grado»⁶ così come «istituire e dirigere università di studi».⁷ Questa pretesa di rilevanza nell'ambito dell'istruzione e dell'educazione poté a poco a poco ricevere accoglienza soltanto nella misura in cui si andò formando, nel corso del XIX e XX secolo, il libero Stato costituzionale, le cui garanzie di diritto non giocarono solo contro ma anche in parte a favore della Chiesa.

Nei diversi ordinamenti giuridici secolari si formarono due opposte concezioni fondamentali. La prima, a favore di una rigorosa separazione – come ad esempio in Francia a partire dagli anni ottanta dell'Ottocento – impose una rigorosa linea di sconfessionalizzazione del sistema dell'insegnamento e dell'educazione pubblico e non permise nessun riferimento religioso. Come compensazione si lasciò ampia libertà di fondare e dirigere scuole e università private, che nella pratica erano quelle confessionali.⁸ Seguendo un'altra concezione, altri ordinamenti – tra i quali è paradigmatico il caso della Germania – si attennero giuridicamente e *de facto* alla priorità del sistema educativo statale (rigorosamente nel caso delle università e un po' meno per le scuole), mantenendosi però aperti alla possibilità di contenuti religiosi. In questi ordinamenti giuridici si trovano quelle istituzioni che stanno sotto la comune responsabilità di Stato e Chiesa, come l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche e le facoltà teologiche all'interno delle università statali. La dottrina ecclesiasticista parla al riguardo di «*res mixtae*», in cui entrano in contatto il diritto canonico e il diritto ecclesiastico in modo particolare.

II. CONTENUTI CLASSICI NEL DIRITTO CONCORDATARIO

Il luogo d'incontro classico tra diritto canonico e diritto ecclesiastico è il diritto concordatario, cioè la via pattizia fra la Santa Sede e uno Stato. Come qualsiasi contratto, anche il concordato ha validità solo *inter partes* e necessita pertanto di un altro atto giuridico col quale lo Stato interessato trasforma

⁶ c. 800 § 1 CIC/1983; vid. già prima c. 1375 CIC/1917.

⁷ c. 807 CIC/1983.

⁸ La *Loi relative à la liberté de l'enseignement supérieur* del 12 luglio 1875 (cosiddetta *loi Dupanloup*, reperibile su www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070889&dateTexte=20000621; consultato il 10 novembre 2018) regolava la libertà di azione delle scuole private («l'enseignement supérieur est libre»). A causa di questa legge sono state fondate, tra il 1875 ed il 1880 a Angers, Lille, Lyon, Paris e Toulouse le cosiddette «università libere» gestite dalla Chiesa. Una seconda legge del 1880, con lo stesso nome ma di chiara tendenza anticlericale, visto il cambiamento dei rapporti politici (*Loi relative à la liberté de l'enseignement supérieur* del 18 marzo 1880; reperibile su www.senat.fr/evenement/archives/D42/mars1880.pdf; consultato il 10 novembre 2018) vietava di nuovo l'utilizzo della qualifica di «università» agli istituti superiori privati. Per questo motivo, gli istituti superiori ecclesiastici utilizzarono (come fino ad oggi) la qualifica «Institut catholique»; soltanto gli istituti superiori fondati prima del 1880 a Angers e Lione hanno conservato la qualifica di «università».

il contenuto accordato nel suo ordinamento giuridico interno.⁹ Non di rado i concordati e accordi più recenti contengono deleghe ad autorità subordinate di ambedue le parti contraenti per concludere ulteriori intese su determinate questioni di dettaglio, ovviamente non a livello di diritto internazionale.

Con la stipulazione di concordati e accordi la Chiesa ambisce nell'ambito dell'insegnamento e dell'educazione a ottenere la maggior realizzazione possibile delle disposizioni del diritto canonico negli ordinamenti giuridici statali, in modo da poter adempiere il suo mandato evangelizzatore in ogni situazione. La parte contraente statale, dal canto suo, riconosce il fatto che un numero rilevante di suoi cittadini è interessato a uno stampo religioso ed ecclesiale dell'insegnamento e dell'educazione, perciò le intese contrattuali contribuiscono anche a effettuare in modo efficace le garanzie dei diritti fondamentali. Inoltre è nell'interesse dello Stato integrare le istituzioni d'ispirazione religiosa ed ecclesiale nell'insieme del sistema educativo, e in ogni caso assicurarsi che ci sia uno standard minimo comune.

Da un'analisi ravvicinata della tipologia dei concordati e accordi risulta che vengono regolarmente garantite le seguenti istituzioni nel campo dell'istruzione e dell'educazione:

- Il diritto di fondare e di promuovere scuole e università ecclesiali. In seguito, si presentano subito come ambiti che richiedono un'ulteriore regolamentazione: l'esigenza di un riconoscimento dell'istituzione come tale da parte dello Stato, del riconoscimento dei diplomi e dei gradi accademici rilasciati da queste istituzioni nell'ordinamento giuridico statale, così come la questione del finanziamento.
- L'incorporazione dell'insegnamento religioso, impartito sotto la responsabilità della Chiesa, nelle scuole pubbliche, come materia di studio equiparata alle altre. In questo caso si rendono necessarie regolazioni complementari riguardo al piano di studi e soprattutto al personale docente.
- Il mantenimento nonché l'erezione di Facoltà teologiche all'interno delle università statali. Anche in questo caso sono soprattutto i meccanismi di scelta del personale docente a necessitare di un regolamento. In generale si deve aver cura che vengano tenute in considerazione le particolarità di un'istituzione ecclesiale nell'insieme di un'istituzione per il resto statale, e perciò sottoposta al principio della neutralità.

Tutte queste garanzie si trovano nei concordati e accordi della Santa Sede

⁹ Questo si verifica per quegli Stati, che seguono, nel diritto internazionale, la dottrina del dualismo. In altri ordinamenti giuridici regge la concezione del monismo, secondo la quale il contenuto del contratto ottiene efficacia giuridica, all'interno dello Stato, con la pubblicazione del contratto fatta secondo le norme del diritto internazionale, senza ulteriori passaggi (così art. 93 ss. della Costituzione del Regno di Spagna del 27 dicembre 1978).

con la Germania,¹⁰ l'Austria,¹¹ la Polonia,¹² Malta¹³ e la Spagna¹⁴ (tuttavia, seppure l'accordo specifico che regoli l'erezione di Facoltà teologiche all'interno delle università statali, le intese di concretizzazione necessarie non sono state finora raggiunte).¹⁵ Una garanzia per le scuole e le università ecclesiastiche così come dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche è contenuta ad esempio nei concordati e accordi della Santa Sede con l'Italia,¹⁶ la Croazia,¹⁷ la Lituania,¹⁸ la Lettonia,¹⁹ il Portogallo²⁰ e la Slovacchia. Che regolazioni di questo tipo non si limitano esclusivamente alla prassi dei concordati con paesi europei lo dimostra uno sguardo ai recenti accordi della Santa Sede con la Repubblica di Capo Verde²¹ e con la Repubblica Democratica di Timor-Leste.²²

¹⁰ Pars pro toto: *Concordato fra Sua Santità il Papa Pio XI e lo Stato Bavarese* del 29 marzo 1924, «AAS», 17 (1925), pp. 41-56, art. 3 (Facoltà di Teologia cattolica), art. 7 (insegnamento religioso), art. 8 (scuole cattoliche).

¹¹ *Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica Austriaca* del 5 giugno 1933, «AAS», 26 (1934), pp. 249-283; art. v §§ 3 e 4 (Facoltà di Teologia cattolica), art. vi § 1 (insegnamento religioso), art. vi §§ 3 e 4 (scuole cattoliche); *Convenzione fra la Santa Sede e la Repubblica Austriaca al fine di regolare questioni attinenti l'ordinamento scolastico* del 9 luglio 1962, «AAS», 54 (1962), pp. 641-650; art. I (insegnamento religioso), art. II (scuole).

¹² *Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia* del 28 luglio 1993, «AAS», 90 (1998), pp. 310-329, art. 12 (insegnamento religioso), art. 14 e 15 (scuole e università), art. 15 § 2 (Facoltà di Teologia).

¹³ *Accordo tra la Santa Sede e il governo della Repubblica di Malta sull'incorporazione della Facoltà di Teologia nell'Università di Malta* del 26 settembre 1988, «AAS», 90 (1998), pp. 24-30; *Accordo tra la Repubblica di Malta e la Santa Sede per meglio ordinare l'istruzione e l'educazione religiosa cattolica nelle scuole statali* del 16 novembre 1989, «AAS», 90 (1998), pp. 30-32; *Convenzione fra la Santa Sede e la Repubblica di Malta sulle scuole cattoliche* del 28 novembre 1991, «AAS», 85 (1993), pp. 558-588.

¹⁴ *Accordo tra la Santa Sede e lo Stato Spagnolo circa l'insegnamento e le questioni culturali* del 3 gennaio 1979, «AAS», 72 (1980), pp. 37-46, art. IX (scuole non universitarie), art. X (Università e altre istituzioni universitarie), art. II, III e VI (insegnamento religioso).

¹⁵ *Ibid.*, art. XII.

¹⁶ *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense* del 18 febbraio 1984, «AAS», 77 (1985), pp. 521-546, art. 9 § 1 (scuole cattoliche), art. 9 § 2 (insegnamento religioso), art. 10 (Università e Facoltà ecclesiastiche).

¹⁷ *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Croazia circa la collaborazione in campo educativo e culturale*, del 19 dicembre 1996, «AAS», 89 (1997), pp. 287-296, art. 2 (insegnamento religioso); art. 9 (scuole cattoliche), art. 10 (istituti cattolici universitari).

¹⁸ *Agreement between the Holy See and the Republic of Lithuania on co-operation in education and culture* del 5 maggio 2000, «AAS», 92 (2000), pp. 783-795, art. 2 (insegnamento religioso); art. 8 (istituzioni di formazione di qualsiasi tipo e grado).

¹⁹ *Agreement between the Holy See and the Republic of Latvia* dell'8 novembre 2000, «AAS», 95 (2003), pp. 102-120, art. 14 e 15 (insegnamento religioso), art. 16 (istituzioni di formazione superiore), art. 18 e 19 (scuole cattoliche).

²⁰ *Concordato tra la Santa Sede e la Repubblica Portoghese* del 18 maggio 2004, «AAS», 97 (2005), pp. 29-50, art. 21 (scuole e università), art. 19 (insegnamento religioso).

²¹ *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Capo Verde* del 10 giugno 2013, «AAS», 106 (2014), pp. 220-241.

²² *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Democratica di Timor-Leste* del 14 agosto 2015, «Journal da República» dell'11 novembre 2015, pp. 8417-8426.

A ciò si deve aggiungere che anche Stati senza legami concordatari hanno sancito nel proprio ordinamento giuridico alcune delle suddette istituzioni, di modo che sulla base di una decisione propria realizzano ciò che il diritto canonico aspira nei confronti dello Stato: così garantisce la Costituzione belga l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche,²³ o quella dei Paesi Bassi la libertà della scuola privata.²⁴ Soprattutto però l'ordinamento giuridico francese contiene meccanismi efficaci riguardo alla libertà di scuole e università private; per ragioni storiche, si mantengono nelle regioni orientali del paese l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche e due Facoltà teologiche all'Università di Strasburgo.²⁵ Mentre in quest'ultimo caso i contenuti fondamentali del Concordato napoleonico del 1801²⁶ continuano ad applicarsi come diritto locale (*droit local* o *droit concordataire*),²⁷ le altre disposizioni sono basate unicamente sulla legislazione statale (la quale inoltre aveva modificato a più riprese il *droit concordataire*²⁸).

III. REGOLAMENTAZIONI E SFIDE ATTUALI IN MATERIA DI INSEGNAMENTO

1. Libertà di erigere istituzioni d'insegnamento ed educazione ecclesiastiche

Se il diritto canonico invoca la libertà della Chiesa di fondare istituti d'insegnamento e educazione di propria gestione, lo fa in primo luogo per realizzare la propria missione. Scuole e università sono *mezzi* al servizio dell'an-

²³ Costituzione belga del 7 febbraio 1831, art. 24 § 1 comma 4.

²⁴ Costituzione del Regno dei Paesi Bassi del 1815 (revisionata nel 1983), art. 23 § 5; un esempio più recente si trova nella Costituzione della Repubblica di Macedonia del 17 novembre 1991, art. 19 § 4.

²⁵ Mentre la facoltà evangelica di teologia era stata già fondata sotto Napoleone e, dopo il 1870, è stata portata avanti secondo il diritto tedesco, la facoltà di teologia cattolica deve la sua esistenza a un «Concordato» fra la Santa Sede e l'Impero tedesco per l'erezione della Facoltà teologica presso l'Università di Strasburgo del 5 dicembre 1902 (reperibile in A. MERCATI [a cura di], *Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa sede e le autorità civili*, Tipografia Poliglotta Vaticana, vol. 1, Roma 1919, pp. 1090-1091). Dopo il ritorno della Alsazia-Lorena alla Francia dopo il 1918, ambedue le facoltà sono state conservate come accade dopo gli anni 1944-45.

²⁶ *Concordato fra Pio VII e la Repubblica francese* del 15 luglio («26 messidoro») 1801, reperibile in MERCATI (a cura di), *Raccolta di concordati*, cit., pp. 561-565.

²⁷ J.-L. VALLENS (a cura di), *Le guide du droit local. Le droit applicable en Alsace et en Moselle de A à Z*, Publications de l'Institut du droit local, Strasburgo 1997.

²⁸ Ad es., *Décret n° 2001-31 relatif au régime des cultes catholique, protestants et israélite dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle* del 10 gennaio 2001, «Journal Officiel de la République Française – Lois et décrets» del 13 gennaio 2001, p. 637; più spiegazioni in F. MESSNER, *Le droit des religions en Alsace-Moselle en 2000-2001*, «European Journal for Church and State Research», 8 (2001), pp. 151-164.

nuncio del Vangelo,²⁹ *ad intra* per coloro che in quanto cattolici desiderano un'istruzione cattolica, *ad extra*, qualora si venga a contatto con la dottrina cattolica per la prima volta in un'istituzione della Chiesa, nel caso cioè di non credenti o di membri di altre religioni. Ad ogni modo, il ruolo e il significato delle istituzioni della Chiesa non terminano qui: in esse si tratta infatti della «formazione integrale della persona umana, in vista del suo fine ultimo e insieme del bene comune della società»,³⁰ hanno pertanto oltre alla dimensione meramente missionaria una portata di gran lunga maggiore.

Se dunque lo Stato si apre alla richiesta della Chiesa di poter liberamente fondare e gestire istituzioni educative proprie, ciò accade per due considerazioni giuridiche: per quanto riguarda la missione evangelizzatrice della Chiesa, lo Stato garantisce ampiamente e in modo effettivo la libertà religiosa, sia dal punto di vista individuale (dei genitori, allievi e studenti che desiderano un'educazione e formazione di stampo cattolico) sia dal punto di vista corporativo (libertà di azione della Chiesa stessa, inoltre rafforzata dalla garanzia dell'autonomia della Chiesa). Accanto all'evidente dimensione di promuovere i diritti fondamentali, c'è un'altra dimensione che non si presenta con palese chiarezza: la promozione dell'attività della Chiesa orientata al bene comune. Lo Stato rende possibili istituzioni educative della Chiesa non perché sono della Chiesa, bensì perché lavorano professionalmente, svolgono compiti pubblici importanti, e al contempo alleggeriscono (anche finanziariamente) le attività dello Stato. In altre parole: lo stesso Stato secolare trae vantaggio dalle prestazioni della Chiesa volte al bene comune. Questo vale proprio nel campo dell'insegnamento e dell'educazione, dove lo Stato per ragioni di principi di secolarità e di neutralità non è in grado di creare da sé nessun valore, e non gli resta altro che curare e trasmettere quelli preesistenti che si è ritrovato.³¹ Qui potrebbe risiedere un motivo decisivo che spieghi perché Stati con un accentuato modello di separazione tra Chiesa e Stato – come la Francia e gli Stati Uniti d'America – garantiscono la libertà di istituzione di strutture educative private, e quindi anche ecclesiastiche.

Se in un ordinamento giuridico viene presa la decisione fondamentale di rendere possibili le attività di enti ecclesiastici nell'insieme dell'ambito edu-

²⁹ Rilevato con chiarezza da FRANCESCO, *Esortazione apostolica Evangelii gaudium* del 24 novembre 2013, «AAS», 105 (2013), pp. 101-1137, n. 134.

³⁰ c. 795 CIC/1983. – Sono simili gli obiettivi che la Chiesa persegue con l'erezione e l'amministrazione delle università. Queste debbono contribuire, secondo il can. 807 CIC/1983, «ad una più profonda cultura degli uomini e a una più piena promozione della persona umana e altresì ad adempiere la funzione d'insegnare della Chiesa stessa».

³¹ La già classica sentenza di E.-W. BÖCKENFÖRDE puntualizza questo nesso: «Lo stato liberale secolarizzato si fonda su presupposti che esso stesso non è in grado di garantire» (*Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Laterza, Roma-Bari 2010, p. 53).

cativo, le precise modalità hanno bisogno di un chiarimento, generalmente in forma di un accordo reciproco. Spesso, anche se non sempre, ciò accade in via pattizia equilibrando gli interessi di ambedue le parti, talvolta all'interno di un concordato più ampio, talvolta sotto forma di un accordo specifico al riguardo.

L'interesse della Chiesa consiste nella libertà di istituire e gestire i suoi istituti di formazione rispettando anche il principio di parità di trattamento nei confronti d'istituzioni paragonabili, tanto statali come di altri privati. La Chiesa accetta nell'organizzazione esterna l'autorevolezza della legislazione statale sempre che questa non influenzi direttamente o indirettamente anche il contenuto dell'attività educativa dell'istituzione. Il principio di parità di trattamento con istituzioni paragonabili dello Stato o di altri privati dal punto di vista della Chiesa significa concretamente il riconoscimento in ambito statale dei diplomi e gradi accademici rilasciati dagli istituti ecclesiali, nonché un contributo statale al finanziamento delle sue scuole e università.

È invece interesse dello Stato, dal canto suo, sorvegliare il sistema dell'insegnamento e dell'educazione nel suo insieme. Ciò include uno standard minimo comune di tutte quante le istituzioni in quanto al livello di formazione come anche l'obbligo di determinati obiettivi educativi comuni. Per quanto riguarda il (co-)finanziamento di istituzioni non statali, lo Stato a causa di ristrettezze economiche è comprensibilmente reticente. Quando però fornisce un supporto finanziario, ciò accade normalmente sotto riserva di controllo del suo utilizzo in vista degli obiettivi accordati, non di rado anche a condizione di poter influire maggiormente sul contenuto dell'istruzione degli istituti non statali che promuove.

a) *Modalità concrete di fondazione ed erezione di istituzioni ecclesiali*

Purché uno Stato garantisca alla Chiesa la fondazione e l'erezione d'istituzioni d'insegnamento e di educazione, sia attraverso la sua legislazione, sia in via pattizia, ciò non significa che queste siano esenti dalla legislazione statale generale. I requisiti che valgono in genere perché una scuola o università sia autorizzata o riconosciuta si applicano anche a istituzioni ecclesiali. Solitamente i concordati e gli accordi contengono la formulazione che il rispettivo diritto della Chiesa produce effetti nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale,³² o essi rimandano ad altre intese da stipulare fra Stato e Chiesa.³³ Per motivi di chiarezza giuridica è auspicabile che mentre per l'or-

³² *Concordato fra la Santa Sede e l'Austria*, cit., art. vi § 3 (scuole); *Convenzione fra la Santa Sede e l'Austria*, cit., art. II § 1 (1) (scuole); *Concordato fra la Santa Sede e la Polonia*, cit., art. 14 n. 1 (scuole); *Agreement between the Holy See and Latvia*, cit., art. 16 (università), art. 18 n. 1 (scuole); *Concordato tra la Santa Sede e il Portogallo*, cit., art. 21 n. 1.

³³ *Concordato fra la Santa Sede e la Polonia*, cit., art. 15 n. 2 (università).

ganizzazione esterna delle istituzioni venga sottolineata l'autorevolezza del diritto statale, la questione dell'orientamento interno venga invece lasciata all'autonomia e all'autodeterminazione della Chiesa.³⁴

b) *Diplomi e titoli accademici*

L'autorizzazione o il riconoscimento di una scuola o università ecclesiastica non comprende necessariamente anche l'autorizzazione di svolgere esami finali³⁵ o di rilasciare gradi accademici³⁶ validi in ambito statale. Per questo motivo i concordati spesso contengono disposizioni che fundamentalmente garantiscono le rispettive autorizzazioni, ma che di nuovo per una più precisa elaborazione rimandano alle leggi generali dello Stato.³⁷

Specialmente nel caso di diplomi e titoli universitari, diversi concordati prevedono anche il riconoscimento reciproco di titoli e qualifiche di livello universitario³⁸ come il riconoscimento generale di determinati gradi accademici ecclesiastici (generalmente quelli in Teologia presso una delle Università Pontificie a Roma³⁹). Anche in questo caso fa parte del repertorio della prassi regolatrice il rinvio a un accordo specifico.⁴⁰

Sullo sfondo di tutti questi meccanismi c'è il – legittimo – interesse dello Stato di garantire una qualità equiparata della formazione scolastica e universitaria. È perciò nell'interesse proprio degli istituti educativi e formativi della Chiesa imporre standard elevati, come d'altronde richiede esplicitamente il diritto canonico per quanto concerne le scuole.⁴¹

³⁴ Ad es., *Concordato tra la Santa Sede e il Portogallo*, cit., art. 20 n. 2.

³⁵ Così la giurisprudenza della CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA riguardante le scuole private: «BVerfGE» 27, pp. 195-211 (202 ss.); «BVerfGE» 37, pp. 314-324 (324).

³⁶ In alcuni dei *Länder* tedeschi è stabilito il bisogno di ottenere il diritto di promozione e abilitazione aggiunto al riconoscimento di un istituto superiore privato, così in Baden-Württemberg (§ 128 par. 5 della Legge sulle università – *Universitätsgesetz*) e in Baviera (artt. 108 par. 5, 114 par. 1 comma 2 della Legge sulle università – *Hochschulgesetz*).

³⁷ *Agreement between the Holy See and Latvia*, cit., art. 16 (università) e art. 18 n. 3 (scuole); *Concordato tra la Santa Sede e il Portogallo*, cit., art. 21 n. 2.

³⁸ *Agreement between the Holy See and the Republic of Lithuania*, cit., art. 10; *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Federativa del Brasile sullo Statuto Giuridico della Chiesa Cattolica in Brasile* del 13 novembre 2008, «AAS», 102 (2010), pp. 118-129, art. 9.

³⁹ *Concordato fra la Santa Sede e l'Austria*, cit., art. v § 2.

⁴⁰ *Accordo tra la Santa Sede e l'Italia*, cit., art. 10 n. 2 comma 1; in attuazione di detta norma vid. lo *Scambio di note fra l'Ambasciata d'Italia e la Santa Sede circa il riconoscimento dei titoli accademici conferiti dalle Facoltà ecclesiastiche* del 25 gennaio 1994, art. 1 (come «disciplina ecclesiastica» ai sensi dell'art. 10 n. 2 comma 1 dell'Accordo tra la Santa Sede e l'Italia si considera, oltre alla Teologia, soltanto la «Sacra Scrittura»); *Accordo tra la Santa Sede e la Croazia*, cit., art. 10.

⁴¹ Il c. 806 § 2 CIC/1983 obbliga i moderatori delle scuole cattoliche (nonché la vigilanza dell'Ordinario del luogo) a curare «che l'istruzione in essa impartita si distingua dal punto di vista scientifico almeno a pari grado che nelle altre scuole della regione».

Finché una scuola o un'università ecclesiastica non ha diritto a svolgere esami, è necessario stabilire una commissione d'esame esterna dello Stato, oppure – come in passato in Francia – formare commissioni miste di esaminatori d'istituti statali ed ecclesiastici, secondo un accordo.⁴² Nel frattempo però anche la Francia, che tradizionalmente non ha un'attitudine amichevole nei confronti dell'istituto dell'accordo con la Chiesa, a seguito dei recenti sviluppi nello spazio universitario europeo (basti ricordare la Convenzione di Lisbona⁴³ e il Processo di Bologna) si è mostrata disposta ad avviare con la Santa Sede un accordo sul riconoscimento dei gradi e titoli accademici.⁴⁴ Con la Serbia nel 2014,⁴⁵ ha seguito questo esempio un altro Stato tradizionalmente molto reticente a stabilire legami contrattuali con la Santa Sede.⁴⁶

c) *Finanziamento delle istituzioni d'insegnamento ed educazione ecclesiastici*

Poiché le istituzioni d'insegnamento e di educazione ecclesiastici hanno un impatto positivo sul bene comune, è coerente dal punto di vista della Chiesa che lo Stato partecipi al loro finanziamento. Come ulteriore argomento, la dichiarazione conciliare *Gravissimum educationis* apportava già la considerazione che in questo modo il diritto civile assicura che la libera scelta dell'istituto da frequentare sia effettivamente garantito, il che corrisponde anche al principio di sussidiarietà.⁴⁷ Il diritto canonico vigente formula l'aspettativa – poi da realizzare da parte dei fedeli – che lo Stato protegga la libera scelta della scuola «anche con sussidi»,⁴⁸ il che sarebbe un comandamento della giustizia distributiva.

Non sempre, tuttavia, lo Stato si mostra anche disposto a corrispondere quest'aspettativa. Così, la Costituzione italiana garantisce la fondazione di

⁴² Secondo il *Code de l'Éducation* del 15 giugno 2000, «Journal Officiel de la République Française – Lois et décrets» del 22 giugno 2000, p. 9346, le università private non possono concedere diplomi statali (art. L 731-14), ma i laureati di un istituto superiore privato possono ottenere un diploma statale (*diplôme national*) in virtù di un accordo tra l'istituto superiore e un'università statale (art. L 613-7).

⁴³ *Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea* dell'11 aprile 1997.

⁴⁴ *Accord entre le Saint-Siège et la République Française sur la reconnaissance des grades et diplômes dans l'enseignement supérieure* del 18 dicembre 2008, «AAS», 101 (2009), pp. 59-61.

⁴⁵ *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Serbia sulla Collaborazione nell'insegnamento Superiore* del 27 giugno 2014, «AAS», 107 (2015), pp. 369-372.

⁴⁶ Un Concordato fra Pio X e Pietro I Re di Serbia è stato concluso poco prima dell'inizio della prima guerra mondiale (vid. MERCATI, cit., pp. 1100-1103). L'intento di concludere un concordato anche con lo Stato di Jugoslavia, fondato dopo la guerra, portò alla stipula di un accordo nel 1935 (il testo è reperibile in A. MERCATI [a cura di], *Raccolta di Concordati su Materie Ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità Civili*, vol. 2: 1915-1954, 2^a 1954, p. 202 ss.), il quale è rimasto senza effetti giuridici per la mancata ratificazione da parte della Jugoslavia.

⁴⁷ CONCILIO VATICANO II, *Dichiarazione Gravissimum educationis sull'educazione cristiana* del 28 ottobre 1965, n. 6.

⁴⁸ c. 797 CIC/1983.

scuole ed istituti di educazione privati solo sotto la condizione che siano «senza oneri per lo Stato». ⁴⁹ La disposizione più vicina alla posizione della Chiesa fu quella del concordato austriaco del 1933, che garantì a scuole ecclesiastiche la possibilità di pretendere sovvenzioni pubbliche nel caso di provato sgravio per lo Stato. ⁵⁰ Nel frattempo, gli Stati, in via pattizia, acconsentono a fornire determinate sovvenzioni (come i costi del personale), ⁵¹ oppure rimandano alla legislazione in generale. ⁵² In cambio, alcuni concordati contengono promesse concrete a favore di determinate università ecclesiastiche, certamente a causa della loro importanza nei rispettivi paesi. ⁵³

Diversi ordinamenti giuridici europei ⁵⁴ consentono alle scuole private di ricevere sovvenzioni statali, in alcuni casi notevoli, purché assumano un impegno contrattuale nei confronti delle autorità scolastiche di rilevare in misura sostanziale le norme applicabili alle scuole pubbliche (in particolare i piani di studio). Con questa «briglia d'oro» del finanziamento, lo Stato sta prendendo un'influenza considerevole anche sul contenuto nella maggior parte delle scuole private: le *foundation* e le *voluntary schools* in Inghilterra, le *écoles de contrat* in Francia, nonché i *centros concertados* in Spagna. Ciò vale anche qualora esse abbiano un carattere specifico, anche di stampo religioso. ⁵⁵ In pratica, si osservano sempre di più tentativi di imporre proprio a queste scuole l'agenda delle scuole pubbliche (certamente non priva di ideologia) – dalla cosiddetta teoria del «genere» ⁵⁶ fino alla coeducazione obbligatoria. ⁵⁷

⁴⁹ Costituzione della Repubblica Italiana del 1° gennaio 1948, art. 33 n. 3.

⁵⁰ Concordato fra la Santa Sede e l'Austria, cit., art. VI § 4.

⁵¹ Convenzione fra la Santa Sede e l'Austria, cit., art. II § 2 (con la specificazione, che, di regola, queste sovvenzioni si effettuano nella forma di assegnazione di insegnanti impiegati dallo Stato, contro la cui assegnazione il Vescovo diocesano non solleva obiezioni).

⁵² Agreement between the Holy See and Latvia, cit., art. 19 n. 1.

⁵³ L'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica di Baviera con cui si apportano modifiche ed integrazioni al Concordato con la Baviera del 29 marzo 1924 dell'8 giugno 1988, «AAS», 80 (1988), pp. 1271-1275, modifica l'Art. 5 § 2 del Concordato a quei fini, che lo Stato bavarese rimborsi all'ente gestore dell'Università Cattolica di Eichstätt il 90% delle spese effettivamente sostenute; in modo simile stabilisce il Concordato fra la Santa Sede e la Polonia, cit., art. 15 n. 3 (a favore della Pontificia Accademia Teologica di Cracovia e dell'Università Cattolica di Lublino).

⁵⁴ L'argomento viene approfondito nel contributo di P. CAVANA, *Il finanziamento degli istituti educativi negli Stati europei: studio comparativo*, in questo fascicolo, pp. 419-442.

⁵⁵ L'ordinamento giuridico inglese permette esplicitamente il «religious character» di una scuola, mentre in Francia e Spagna possono presentare un «caractère propre» o «carácter propio».

⁵⁶ Più specificamente trattano il tema V. TURCHI, *La problematica della teoria del «gender» nell'insegnamento in Europa*, in un prossimo fascicolo di «Ius Ecclesiae»; nonché D. SCHRAEDER, *Gender e Gender mainstreaming: (ness)un tema nella giurisprudenza dei tribunali tedeschi?*, «Veritas et Jus», 12 (2016), pp. 125-142.

⁵⁷ Attualmente ci sono in Spagna forti aspirazioni politiche, nell'ambito delle scuole private che praticano una educazione differenziata secondo il sesso, di non concludere con esse contratti e di disdire e quelli già esistenti. – D'altra parte, la giurisprudenza del Tribunale

Al contrario, le scuole senza contratto, e in effetti private e indipendenti, in questi paesi devono portare da sé l'intero onere del finanziamento – di conseguenza sono una rarità.

Un altro modello di finanziamento delle scuole private, che è in grado di soddisfare l'interesse ecclesiastico della libertà di scelta, è la distribuzione di buoni scuola («school vouchers»): Lo Stato li mette a disposizione dei genitori, che possono riscattarli in una scuola pubblica o privata e quindi coprire le tasse scolastiche in tutto o in parte. Questo modello, concepito teoricamente da MILTON FRIEDMAN negli anni '50 del secolo scorso,⁵⁸ venne messo in pratica in qualche stato federato degli Stati Uniti ed è stato accettato dalla Corte Suprema come costituzionale.⁵⁹ Nel frattempo, anche alcuni paesi europei hanno adattato il modello, non da ultimo varie regioni italiane,⁶⁰ anche qui accettato dalla giurisprudenza.⁶¹

2. *L'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche*

Sebbene il diritto canonico presupponga l'esistenza dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche (c. 804 § 1 CIC), non lo rivendica esplicitamente come diritto dallo Stato.

Dietro a ciò sta il giudizio passionato del fatto che una pretesa dell'istituto dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche non è necessariamente deducibile da principi giuridici generali o da diritti fondamentali: né la libertà religiosa individuale dei genitori e degli allievi, né la libertà religiosa corporativa, né il diritto all'autodeterminazione della Chiesa conferiscono un vero e proprio *diritto* nei confronti dello Stato affinché esso apra le sue istituzioni per l'attività ecclesiastica. Se lo Stato lo fa, documenta la sua disponibilità a realizzare la sua missione formativa ed educativa in modo cooperativo e complementare alle convinzioni di quei genitori che desiderano

amministrativo federale tedesco ha chiarito che una tale circostanza non costituisce un ostacolo per autorizzare una tale scuola privata («BVerwGE» 145, pp. 333-347); inoltre secondo la giurisprudenza dello stesso Tribunale, lo Stato è, in linea di massima, obbligato a finanziare le scuole private («BVerwGE» 23, pp. 347-351; «BVerwGE» 27, pp. 360-367), ciò che condivide anche la CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA, «BVerfGE» 75, pp. 40-78; «BVerfGE» 90, pp. 107-127.

⁵⁸ M. FRIEDMAN, *The Role of Government*, in R. A. SOLO (a cura di), *Economics and the Public Interest*, Rutgers University Press, New Brunswick 1955, pp. 123-144.

⁵⁹ CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI, sentenza del 27 giugno 2002 nel caso *Zelman v. Simmons-Harris* 536 U.S. 639-729.

⁶⁰ Regolamenti corrispondenti esistono nelle regioni Friuli-Venezia Giulia («assegni di studio»), Lombardia («dote scuola»); Piemonte e Veneto. – Analisi in G. BRUNELLO, D. CHECCHI, *School Vouchers Italian Style*, «Giornale degli Economisti e Annali di Economia», 63 (2004), pp. 357-399; M. POMINI, *Quale buono scuola? L'esperienza regionale italiana*, Centro Studi Erickson, Gardolo 2006.

⁶¹ CONSIGLIO DI STATO, decisione n. 2517 del 18 maggio 2015.

la formazione e l'educazione religiose per i propri figli⁶² – e non a perseguire proprio una agenda *contro* di loro. Il rigore dell'obbligo scolastico viene così mitigato nel delicato campo della religione, tanto più che non di rado frequentare una scuola privata (religiosa) per motivi finanziari o di altro genere non rappresenta un'alternativa praticabile.

Naturalmente, l'istituto dell'insegnamento religioso è più che una semplice opera di carità (per dirlo con eleganza: la facilitazione statale all'utilizzo di un diritto fondamentale) per genitori e allievi o, addirittura, per la Chiesa. Laddove nei concordati e negli accordi si trovano disposizioni a favore dell'organizzazione dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche, spesso si fa riferimento al valore della cultura religiosa di un paese, in particolare al significato del cattolicesimo per il suo patrimonio storico,⁶³ o comunque si evidenzia l'importanza dell'insegnamento religioso in vista della formazione integrale della persona umana.⁶⁴

Se dunque lo Stato apre le scuole pubbliche per l'insegnamento religioso, persegue con ciò anche i propri interessi e bisogni, vale a dire la promozione dell'educazione di cittadini che pensano ed agiscono in maniera moralmente responsabile. Tuttavia, in quanto a ciò come Stato neutrale non dispone di criteri vincolanti: sotto la premessa di volontarietà, si serve di quelle istituzioni che, storicamente e attualmente, sono importanti per la formazione e l'influenza delle convinzioni di una parte rilevante dei cittadini.⁶⁵

Coerente con il carattere di «*res mixta*» esistono nell'insegnamento religioso diverse sfere di competenze e responsabilità. Si può dire *cum grano salis* che allo Stato incombono le questioni dell'organizzazione scolastica esterna, mentre la Chiesa è responsabile per la determinazione del contenuto.⁶⁶ In

⁶² Questo aspetto viene evidenziato nel *Concordato tra la Santa Sede e il Portogallo*, cit., art. 19 n. 1: il «dovere che spetta allo Stato di cooperare con i genitori nell'educazione dei figli»; un riconoscimento esplicito del diritto all'educazione religiosa è contenuto sia nel *Concordato fra la Santa Sede e la Polonia*, cit., art. 12 n. 1; che nell' *Agreement between the Holy See and Latvia*, cit., art. 14. – Il corrispondente dovere di diritto internazionale concernente gli Stati europei si trova nel *Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali* del 20 marzo 1952, art. 2.

⁶³ *Accordo tra la Santa Sede e l'Italia*, cit., art. 9 n. 2 comma 1.

⁶⁴ *Accordo tra la Santa Sede e il Brasile*, cit., art. 11. – È eloquente che viene utilizzata la stessa formulazione che si trova nel c. 795 CIC/1983.

⁶⁵ Da alcuni anni, lo Stato stesso, in non pochi paesi europei, ha cercato, di portare avanti, nelle scuole, un'educazione orientata da valori dati dalla guida statale – di solito come complemento all'ora di religione (non più concepita, come accadeva negli anni '70, come una materia sostitutiva per coloro che non partecipavano all'ora di religione). Per le domande relative al tema vid. A. FERRARI, «Educazione alla cittadinanza» come risposta al multiculturalismo?, in un prossimo fascicolo di «Ius Ecclesiae».

⁶⁶ Di nuovo si trova un'esemplare chiarezza nel *Concordato tra la Santa Sede e il Portogallo*, cit., art. 19 n. 1: «È di esclusiva competenza dell'autorità ecclesiastica la definizione del contenuto dell'insegnamento della Religione e Morale Cattolica, in conformità agli orientamenti generali del sistema d'insegnamento portoghese».

numerose questioni specifiche, però, queste sfere sono così intrecciate che una soluzione pratica può essere trovata solo per via di un'intesa tra Stato e Chiesa:⁶⁷ per la nomina degli insegnanti di religione è responsabilità dello Stato determinare i requisiti per quanto concerne gli studi e le qualifiche pedagogiche così come lo status professionale generale. D'altra parte, appartiene alla sfera di competenza ecclesiastica la questione dell'idoneità religiosa e morale del docente a impartire l'insegnamento così come regolare in dettaglio le modalità precise e il contenuto concreto della sua attività docente. Allo stesso modo, lo Stato e la Chiesa devono cooperare per quanto riguarda i criteri generali, i programmi e i libri di testo, e altrettanto nel fissare il numero delle ore dell'insegnamento.⁶⁸

3. Meccanismi di coinvolgimento della Chiesa nella nomina del corpo docente

Se e fino a che punto l'attività ecclesiale nell'insegnamento e nell'educazione possa essere efficace, dipende considerabilmente dal personale docente al quale viene affidato l'attività.

La gestione di scuole e università nonché l'istituto dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche, anche con i migliori piani di studio e curricula universitari, sono presupposti necessari ma non ancora sufficienti perché il mandato missionario della Chiesa possa riuscire. A questo proposito si applicano due istituzioni classiche sia del diritto canonico sia del diritto ecclesiastico: la «missio canonica» e il «nulla osta».

Il Codice formula soltanto i requisiti materiali per la concessione di un «mandatum» ecclesiastico:⁶⁹ per entrambi gli insegnanti di religione nelle scuole e docenti universitari, la triade di integrità di dottrina, testimonianza di vita cristiana⁷⁰ e idoneità pedagogica e scientifica costituisce il requisito della nomina nonché la condizione per il prosieguo dell'attività. Se uno di

⁶⁷ Una tale intesa si può dare per mezzo di accordi specifici tra lo Stato (normalmente: il Ministero competente) e la Chiesa (normalmente: la Conferenza episcopale del paese), anche attraverso altri meccanismi di accordo reciproco (ad es., istruzioni amministrative statali previamente accordate con la Chiesa oppure atti di governo ecclesiastico portati a conoscenza dello Stato).

⁶⁸ Elenco degli aspetti da essere chiariti tra lo Stato e la Chiesa nel *Concordato tra la Santa Sede e il Land Niedersachsen* del 26 febbraio 1965, «AAS», 57 (1965), pp. 834-856, art. 7 n. 2; in modo simile, *Concordato fra la Santa Sede e la Polonia*, cit., art. 12 n. 2; *Accordo tra la Santa Sede e la Croazia*, cit., art. 3 n. 4.

⁶⁹ Il termine «mandatum» viene adoperato soltanto nel c. 812 CIC/1983. – Per quanto riguarda la terminologia vid. I. RIEDEL-SPANGENBERGER, *Sendung in der Kirche. Die Entwicklung des Begriffes «missio canonica» und seine Bedeutung in der kirchlichen Rechtssprache*, Schöningh, Paderborn 1991; A. STABELLINI, *Mandatum e Missio canonica per la docenza accademica. Un utilizzo improprio dei termini*, «Apollinaris», 89 (2016), pp. 241-278.

⁷⁰ Rispetto a questo criterio vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Insegnamento della religione e coerenza di vita*, «Ius Ecclesiae», 25 (2013), pp. 156-166.

questi criteri viene a mancare, l'insegnante o il docente interessato va rimosso.⁷¹ I dettagli, in particolare per quanto riguarda il procedimento da seguire, sono forniti, nel caso dell'insegnamento religioso, dal diritto particolare,⁷² e, nel caso delle università, invece dal diritto universale complementare al Codice.⁷³

La Chiesa non può tuttavia imporre da parte sua, o solo in modo limitato, le norme del diritto canonico sulla nomina o l'eventuale rimozione del personale docente. A tale scopo viene rimandata alla cooperazione con l'ordinamento giuridico statale. In questo campo bisogna distinguere due costellazioni, e cioè se si tratta di un docente attivo in un istituto pubblico o ecclesiastico.

a) Il personale docente presso le istituzioni pubbliche

L'impiego (e il pagamento) degli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche come dei professori presso le Facoltà teologiche statali è affare dello Stato. Nei rapporti tra lo Stato che assume e l'insegnante di religione/professore di teologia che viene assunto si applicano il diritto del pubblico impiegato, il diritto disciplinare e il diritto della pubblica amministrazione. Le suddette esigenze d'integrità di dottrina, testimonianza di vita cristiana

⁷¹ cc. 804 § 2, 805 (insegnanti della religione nelle scuole), 810 § 1 (docenti nelle università cattoliche), 818 insieme al c. 810 § 1 (docenti nelle università e facoltà ecclesiastiche).

⁷² Secondo il c. 804 § 1 CIC/1983 spetta alla Conferenza episcopale emanare norme generali sull'insegnamento religioso, vid., ad es., le disposizioni in Italia (J. T. MARTÍN DE AGAR, L. NAVARRO, Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C., Coletti a San Pietro, Roma 2009², pp. 619, 673-678), Germania (*Direttive quadro per la concessione del permesso di insegnamento ecclesiastico e per la missio canonica per insegnanti con la facoltà «insegnamento cattolico»* nonché il *Regolamento interno quadro*, annesso alle direttive quadro, ambedue documenti approvati dalla plenaria della Conferenza Episcopale Tedesca nell'autunno del 1973, reperibile in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 142 [1973], pp. 491-493) e Austria (*Regolamento quadro per gli insegnanti di religione delle diocesi austriache* [c. 804] del 1° maggio 1998, «Gazzetta Ufficiale della Conferenza Episcopale Austriaca» n. 22 del 20 maggio 1998, pp. 10-13). Inoltre, spetta, sempre secondo il c. 804 § 1 CIC, anche al Vescovo diocesano di regolare l'insegnamento religioso, sulla base di ciò, ci sono, nelle diocesi tedesche, i cosiddetti ordinamenti "missio", ultimo esempio: *Regolamento per la delega ecclesiale di impartire l'insegnamento religioso cattolico (Missio canonica/permesso ecclesiale di impartire la lezione) nell'Arcidiocesi di Paderborn* del 9 maggio 2014 – *Ordnung für die kirchliche Bevollmächtigung zur Erteilung des katholischen Religionsunterrichts (Missio canonica/kirchliche Unterrichtserlaubnis) im Erzbistum Paderborn* – in «Kirchliches Amtsblatt für das Erzbistum Paderborn», n. 6 del 30 giugno 2014, pp. 111-114.

⁷³ Per quanto riguarda le Università e Facoltà ecclesiastiche: FRANCESCO, *Costituzione apostolica Veritatis gaudium* dell'8 dicembre 2017, art. 27, 30; CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Norme Applicative per la fedele esecuzione della Costituzione apostolica Veritatis gaudium* del 27 dicembre 2017, art. 21, 24; per quanto riguarda le Università cattoliche: SAN GIOVANNI PAOLO II, *Costituzione apostolica Ex corde Ecclesiae* del 15 agosto 1990, «AAS», 82 (1990), pp. 1475-1509, art. 4 §§ 1-3, art. 5 § 2.

e idoneità pedagogica e scientifica del personale docente derivano, invece, dall'ordinamento giuridico canonico, che di *per sé* non è vincolante per lo Stato neutrale in materia di religione. Di conseguenza, si rendono necessari meccanismi giuridici che rendano vincolanti anche sul piano statale – cioè nel rapporto giuridico tra Stato e insegnante di religione/professore di teologia – le esigenze del diritto canonico risultanti dalle relazioni interne (Chiesa – insegnante di religione/professore di teologia).

Proprio questo accade classicamente tramite il diritto concordatario, i cui contenuti vengono poi incorporati anche nell'ordinamento giuridico statale. In dettaglio, i meccanismi nel caso degli insegnanti di religione e professori di teologia si configurano come segue:

- Gli insegnanti di religione devono avere l'autorizzazione del Vescovo diocesano, rilasciata nella forma della «missio canonica». La revoca di tale autorizzazione comporta la perdita immediata del diritto all'insegnamento della religione. Questo nesso rigoroso si ritrova in pressoché tutti i concordati e accordi che garantiscono l'insegnamento religioso,⁷⁴ e altrettanto in diverse costituzioni e leggi statali.⁷⁵
- Prima della nomina di un professore di teologia, l'autorità statale o accademica deve contattare il Vescovo diocesano competente e interrogarlo per sapere se ha da presentare contro il candidato preso in considerazione delle obiezioni riguardo alla dottrina e/o alla condotta (il cd. «nulla osta»). Se questo è il caso, non si effettuerà la nomina di questo candidato. Allo stesso modo, il Vescovo diocesano competente può contestare a posteriori per gli stessi motivi un insegnante già appartenente a una Facoltà teologica e revocare il «nulla osta». In questo caso, l'interessato perde la facoltà di insegnare pubblicamente quale docente di teologia cattolica, e non deve dunque svolgere nessun compito d'insegnamento o di esame nella formazione teologica, e deve ritirarsi dalla Facoltà teologica. Lo Stato, per soddisfare delle esigenze d'insegnamento presso la Facoltà, è obbligato a provvedere ad una sostituzione. Questo regime si applica soprattutto alle Facoltà teologiche nei

⁷⁴ *Convenzione fra la Santa Sede e l'Austria*, cit., art. 1 § 2 commi 2 e 4; *Concordato fra la Santa Sede e la Polonia*, cit., art. 12 n. 3; *Accordo tra la Santa Sede e la Croazia*, cit. art. 3 n. 2; *Agreement between the Holy See and Lithuania*, cit., art. 3 n. 2; *Agreement between the Holy See and Latvia*, cit., art. 15; *Concordato tra la Santa Sede e il Portogallo*, cit., art. 19 n. 3; *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Slovacca sull'educazione e istruzione cattolica* del 13 maggio 2004, «AAS», 97 (2005), pp. 51-60, art. III n. 1.

⁷⁵ Così è regolato in alcuni dei *Länder* tedeschi (*Costituzione dello Stato libero di Baviera* del 2 dicembre 1946, art. 136 par. 4; *Costituzione dello Stato Nordreno-Vestfalia* del 28 giugno 1950, art. 14 n. 1, comma 2; *Costituzione dello Stato Renania-Palatinato* del 18 maggio 1947, Art. 34 comma 5) e anche in Austria (*Legge federale del 13 luglio 1949, rispetto all'insegnamento religioso nella scuola*, §§ 4, 7b).

paesi di lingua tedesca,⁷⁶ nonché *mutatis mutandis* pure in Croazia,⁷⁷ Polonia,⁷⁸ Romania⁷⁹ e nella Repubblica Ceca.⁸⁰

Qualora la «missio canonica» o il «nulla osta» vengano rifiutati oppure successivamente revocati, l'interessato può interporre un ricorso contenzioso amministrativo canonico.⁸¹ Come dimostra la prassi, questa via di tutela giurisdizionale all'interno della Chiesa viene percorsa piuttosto raramente, ma in tali casi si ricorre ai tribunali statali. Il punto di riferimento per la loro giurisdizione è il fatto che gli insegnanti di religione e professori di teologia sono impiegati dallo Stato. Di solito si argomenta dicendo che lo Stato, neutrale nei confronti della religione, non dovrebbe accettare alcun privilegio ecclesiastico, come l'influenza delle autorità ecclesiastiche, nell'applicare il diritto del pubblico impiegato, il diritto disciplinare e il diritto della pubblica amministrazione.

Per quanto riguarda il merito, tali cause legali normalmente non hanno esito dinanzi ai tribunali statali. Così negli ultimi anni, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in due casi – uno riguardante uno spagnolo, l'altro un caso croato – ha dichiarato compatibile con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo i meccanismi esistenti di ingerenza ecclesiastica nel caso degli insegnanti di religione.⁸²

⁷⁶ Il caso più attuale di tale regolamento: *Accordo fra la Santa Sede e lo Stato Libero di Turingia sull'erezione di una Facoltà Teologica Cattolica dell'Università di Erfurt* del 19 novembre 2002, «AAS», 95 (2003), pp. 237-247.

⁷⁷ Nel 1990, la Facoltà di Teologia è stata reintegrata nell'Università statale di Zagabria, dalla quale era stata scorporata per una decisione del regime comunista della Jugoslavia nel 1952. Il suo statuto giuridico è retto dall'*Accordo circa il posizionamento e l'attività della facoltà di teologia cattolica all'interno dell'Università di Zagabria* dell'11 marzo 1996, che è stato concluso tra il Rettore dell'Università, il Decano della Facoltà di Teologia, il Presidente del Parlamento croato e il Presidente della Conferenza Episcopale Croata in qualità di Gran Cancelliere della Facoltà di Teologia. A questa Facoltà sono affiliate l'Istituto Superiore di Teologia cattolica di Fiume e l'Istituto di Teologia dell'Ordine francescano a Sarajevo. Inoltre ci sono delle Facoltà di Teologia a Zara, Đakovo, Spalato e Sarajevo.

⁷⁸ Attualmente ci sono delle Facoltà di Teologia presso sei Università pubbliche (Università della Varmia e Masuria a Olsztyn; Università Adam-Mickiewicz a Poznań, Università di Opole, Università di Stettino, Università Niccolò Copernico di Toruń e Università Cardinale Stefan Wyszyński di Varsavia).

⁷⁹ Per la situazione in Romania vid. E. TAVALA, *Romania, between Tradition and Transition* in S. MÜCKL (a cura di), *Kirche und Staat in Mitteleuropa. Die Entwicklung des Staat-Kirche-Verhältnisses in den Transformationsländern Mittel- und Osteuropas seit 1990*, Duncker&Humblot, Berlin 2017, pp. 189-216 (207-211).

⁸⁰ Maggiori informazioni fornisce Z. HORÁK, *Zur rechtlichen Situation der Theologischen Fakultäten in Tschechien*, in W. REES, M. ROCA, B. SCHANDA (a cura di), *Neuere Entwicklungen im Religionsrecht europäischer Staaten*, Duncker&Humblot, Berlin 2013, pp. 293-302.

⁸¹ Un ricorso presso i tribunali statali, invece, è sin dall'inizio inammissibile, giacché le misure interne della Chiesa non sono giudicabili in questa sede, vid. TRIBUNALE AMMINISTRATIVO AACHEN, «DVBl», 1974, p. 57.

⁸² CORTE EDU (Grande Camera), sentenza del 12 giugno 2014, n. 56030/07, *Fernández*

La ponderazione degli interessi contrastanti – le libertà di espressione e di ricerca scientifica nonché il diritto al rispetto della vita privata da parte dell'interessato, il diritto all'autonomia e all'autodeterminazione nonché la libertà religiosa corporativa per quanto concerne la Chiesa – risulta di solito in favore della posizione di quest'ultima. I tribunali evidenziano la rilevanza particolare del mandato missionario della Chiesa per l'efficacia della libertà religiosa.⁸³ Pertanto, i tribunali considerano legittimo l'atteggiamento della Chiesa di non tollerare che le persone impiegate per un servizio di missione contrastino il loro mandato con le parole e con i fatti.

Lo stesso vale per i professori di teologia (anche se i loro casi giungono ai tribunali ancora più di rado).⁸⁴

Dieci anni fa, la Corte costituzionale federale tedesca ha accettato sanzioni contro un esegeta protestante che per lunghi anni aveva negato diverse verità di fede centrali del cristianesimo (concretamente, la risurrezione di Gesù Cristo), sia in pubblicazioni scientifiche, sia in interventi pubblici.⁸⁵ Contrariamente a ciò, il caso certamente più celebre di contestazione di un professore di teologia – la rimozione dalla cattedra accademica dello svizzero Hans Küng⁸⁶ – non arrivò mai ai tribunali.

b) *Il personale docente presso le istituzioni ecclesiastiche*

Dall'altra parte, gli insegnanti nonché i professori nelle scuole e università ecclesiali intrattengono direttamente dei rapporti giuridici con l'istituzione datrice di lavoro o il suo ente di gestione. La base dell'attività di questo personale docente è solitamente un contratto, la cui configurazione dipende dal rispettivo diritto privato e del lavoro statale. Proprio ciò si intende quando i concordati e accordi garantiscono la libertà delle attività della Chiesa «in conformità con le leggi statali» – nello Stato di diritto, la libertà significa sempre libertà legalmente vincolata.

Dal punto di vista dello Stato, sia l'istituzione ecclesiale datrice di lavoro, sia l'insegnante o professore impiegato, sono soggetti di diritto privato. Per

Martínez contro Spagna; CORTE EDU, sentenza del 4 ottobre 2016, n. 75581/13, *Travaš contro Croazia*, ambedue le sentenze si trovano sul sito internet della Corte (www.echr.coe.it), nella banca-dati «HUDOC».

⁸³ CORTE EDU, *Travaš contro Croazia*, cit., n. 93, 109.

⁸⁴ Ciò si deve anche al fatto, che, almeno in Germania, lo statuto di funzionario che spetta a un professore di Teologia rimane intatto: pur essendo allontanato dalla Facoltà di Teologia, conserva la sua posizione all'interno dell'Università, di solito, *extra facultates* secondo i suoi interessi di ricerca (così ricevette Hans Küng una «cattedra per Teologia ecumenica» dopo la revoca del «nulla osta» fino alla sua pensione).

⁸⁵ CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA, «BVerfGE» 122, pp. 89-120. – Analisi in W. LÖWER, *Häresie und akademische Theologie*, «Wissenschaftsrecht» (2007), pp. 119-145.

⁸⁶ Vid. SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Declaratio de quibusdam capitibus doctrinae theologicae Professoris Ioannis Küng* del 15 dicembre 1979, «AAS», 72 (1980), pp. 90-92.

i rapporti contrattuali fra di loro vale il principio dell'autonomia privata e contrattuale; nel quadro stabilito dallo Stato, il contenuto e le condizioni dettagliate del contratto sono soggetti all'accordo delle parti.

Questo è esattamente il punto in cui la leva legale delle istituzioni ecclesiali si trova, riguardo al loro corpo docente, a mettere in evidenza le specificità della missione della Chiesa: così, i requisiti per la congruenza dell'ethos dell'istituzione e le qualità personali dei docenti possono essere formulati in modo vincolante e possono anche, se necessario, essere eseguiti in modo giudiziale. Tutto ciò non è nemmeno una peculiarità a favore delle istituzioni ecclesiali; in quasi tutti gli ordinamenti giuridici, le stesse opzioni sono disponibili anche per i partiti politici, i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro (cd. «organizzazioni di tendenza»⁸⁷).⁸⁸

Il diritto contrattuale civile offre quindi alle istituzioni ecclesiali la possibilità di rendere efficaci anche nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale le disposizioni del diritto canonico, come il requisito dell'appartenenza alla Chiesa,⁸⁹ gli obblighi di lealtà generale nei confronti della Chiesa,⁹⁰ la menzionata triade per il personale impiegato nella missione evangelizzatrice della Chiesa.⁹¹ In termini legali, ci sono varie opzioni disponibili: Il contratto può fare riferimento alle disposizioni del diritto canonico, le stipulazioni individuali possono essere fatte nel rispettivo contratto di lavoro. Tuttavia, per motivi di chiarezza e di certezza giuridica, sembra, però, preferibile l'emanazione di leggi ecclesiastiche che regolino il servizio dei rapporti di lavoro ecclesiastici, le quali sono poi alla base di ogni singolo contratto di lavoro. Tali leggi già esistono per il ministero ecclesiastico in genere in Germania,⁹² e specialmente per gli insegnanti delle scuole ecclesiali in numerose diocesi negli Stati Uniti.⁹³

Il fatto che le istituzioni ecclesiali si avvalgano dei meccanismi del diritto privato e del lavoro nella stesura dei contratti dà origine alla giurisdizione

⁸⁷ In Italia, l'istituto dell'«organizzazione di tendenza» viene definito dalla *Legge 108/1990 dell'11 maggio 1990*, art. 4, che stabilisce quanto segue: «datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione, ovvero di religione o di culto».

⁸⁸ Tuttavia, in alcuni concordati è stabilito esplicitamente un corrispondente diritto della Chiesa, così nell'*Accordo tra la Santa Sede e l'Italia*, cit., art. 10 n. 3, con rispetto all'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano.

⁸⁹ *Costituzione Apostolica Ex corde Ecclesiae*, cit., art. 4 § 4.

⁹⁰ c. 209 CIC/1983.

⁹¹ Vid. sopra, nota 71.

⁹² CONFERENZA EPISCOPALE TEDESCA, *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse* del 27 aprile 2015.

⁹³ Più dettagli in J. P. MITCHELL, *The Employment and Termination of Catholic School Teachers in the United States. Reconciling Religious Freedom and the Principle of Non-Discrimination*, tesi dottorale in Diritto canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce, in corso di pubblicazione.

dei tribunali ordinari nonché del lavoro per le controversie legali che sorgono – se un candidato non è stato reclutato, se un insegnante o un professore è stato licenziato. Soprattutto in quest'ultima costellazione, i tribunali statali, in particolare i tribunali del lavoro, hanno tentato in passato di esercitare un certo controllo sul contenuto utilizzando come leva legale la clausola generale del «licenziamento per giusta causa». In questo contesto, i tribunali di solito procedevano a una ponderazione degli interessi contrastanti delle parti coinvolte (autonomia e libertà religiosa corporativa della Chiesa contro le libertà di espressione e di ricerca scientifica nonché il diritto al rispetto della vita privata). In pratica, nella maggior parte dei casi, la posizione giuridica della Chiesa e quindi la garanzia del *proprium* delle istituzioni ecclesiali hanno prevalso; in particolare, la giurisprudenza nazionale ed europea ha accettato difetti nella retta dottrina⁹⁴ e nell'esemplarità di condotta personale⁹⁵ come motivi accettabili per il licenziamento. Le poche decisioni in cui gli impiegati ecclesiastici prevalevano davanti ai tribunali statali non mettevano in discussione la giustificazione fondamentale della tutela della tendenza delle istituzioni ecclesiali, ma si riferivano a circostanze specifiche di ogni singolo caso – come nella più importante decisione in questo contesto, la causa *Lombardi Vallauri contro Italia*.⁹⁶

Nel frattempo, tuttavia, vi sono chiari sforzi per modificare in modo significativo i meccanismi finora accettati. Il punto di partenza normativo è la direttiva europea sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di

⁹⁴ Dalla vasta casistica si consulti: COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, decisione del 6 settembre 1989, n. 12242/86, *Rommelfanger contro Germania*, «Decisions and Reports» 62, p. 151 sgg.; confermando CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA, «BVerfGE» 70, pp. 138-173 (critiche pubbliche della dottrina cattolica riguardo all'aborto); CORTE EDU, sentenza del 3 febbraio 2011, n. 18136/02, *Siebenhaar contro Germania*, «HUDOC» (appartenza nascosta ad un'altra comunità religiosa); confermando CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA, «NJW» (2002), p. 2771 sgg.; CORTE FEDERALE DEL LAVORO TEDESCO, «NJW» (2014), pp. 104-110 (fuoruscita dalla Chiesa); TRIBUNALE SOCIALE REGIONALE DI BADEN-WÜRTTEMBERG, «Entscheidungen in Kirchensachen», 58 (2011), pp. 307-315 (degradazione pubblica del Papa).

⁹⁵ CORTE EDU, sentenza del 23 settembre 2010, n. 425/03, *Obst contro Germania*, «HUDOC» (adulterio); CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE TEDESCA, «DVBl» 2001, p. 723 sgg. (rapporti di un insegnante con un sacerdote/ monaco), nonché «BVerfGE» 137, pp. 273-345 (nuove nozze dopo il divorzio); CORTE FEDERALE DEL LAVORO TEDESCO, «NJW» 2014, pp. 1691-1694 (atti sessuali con minori).

⁹⁶ CORTE EDU, sentenza del 20 ottobre 2009, n. 39128/05, «HUDOC»; vid. anche V. TURCHI, *Educazione e religione nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in R. MAZZOLA – I. ZUANAZZI (a cura di), «*Aequitas sive Deus*». Studi in onore di Rinaldo Bertolino, Giappichelli, Vol. II, Torino 2011, pp. 1043-1082; S. MÜCKL, *Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im nationalen und europäischen Recht – am Beispiel der Bestimmung über das Lehrpersonal in Bildungseinrichtungen*, in J. MARTÍNEZ-TORRÓN, S. MESEGUER VELASCO, R. PALOMINO LOZANO (a cura di), *Religión, matrimonio y Derecho ante el Siglo XXI. Escritos en homenaje al Profesor Navarro-Valls*, Iustel, vol. I, Madrid 2013, pp. 1645-1668.

condizioni di lavoro del 27 novembre 2000.⁹⁷ Il suo obiettivo è combattere contro le «discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro», perciò la direttiva cerca di «rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».⁹⁸ L'articolo 4 della direttiva prevede eccezioni a favore delle chiese e di altre organizzazioni «la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali», da un lato, sul criterio della religione o delle convinzioni⁹⁹ e, dall'altro, sull'esigenza per il personale dipendente di osservare «un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione».¹⁰⁰

Ma nel futuro, due casi recentemente decisi dalla Corte di giustizia europea – ambedue proposti dalla Corte federale del lavoro tedesca – possono avere un impatto considerevole sulla selezione del personale nelle istituzioni d'insegnamento e di formazione ecclesiastiche. Il primo caso riguarda una candidata non appartenente ad alcuna comunità religiosa che faceva domanda per un posto di lavoro bandito da un'opera di soccorso della Chiesa protestante in Germania considerando il fatto di non aver ottenuto il posto una discriminazione illecita.¹⁰¹ Un altro caso riguarda il primario presso un ospedale cattolico, che è stato licenziato dopo aver contratto un nuovo matrimonio malgrado quello precedente, divorziato secondo il diritto civile, continuasse a esistere dal punto di vista del diritto canonico.¹⁰² In entrambi i casi, sorge la domanda su quale misura i requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa possano essere stabiliti dalle stesse organizzazioni ecclesiali e quali siano i limiti del sindacato giurisdizionale di tali casi. Inoltre, si tratta di chiarire come ponderare i concorrenti interessi in questione. Ad ogni modo, nel primo caso, la corte, seguendo le conclusioni dell'avvocato generale bulgaro *Tanev*, sosteneva che un datore di lavoro ecclesiastico non avesse la facoltà di definire autonomamente in maniera vincolante se l'appartenenza di un candidato a una determinata religione rappresentasse un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Quando si valuta in singoli casi, è richiesta un'analisi della prossimità dell'attività alla missione evangelizzatrice della Chiesa.¹⁰³ Nel secondo caso, l'avvocato generale belga *Wathelet*, contestava la rilevanza di un obbligo di lealtà basato sull'aderenza di un particolare credo della Chiesa – l'indissolubilità

⁹⁷ Direttiva 2000/78/EG del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, «Gazzetta ufficiale delle Comunità europee» del 2 dicembre 2000, pp. L 303/16-22. ⁹⁸ Art. 1.

⁹⁹ Art. 4 par. 2 comma 2.

¹⁰⁰ Art. 4 par. 2 comma 1.

¹⁰¹ Causa C-414/16, *Vera Egenberger contro Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.*, sentenza dell'11 settembre 2018.

¹⁰² Causa C-68/17, *IR contro JQ*, sentenza dell'11 settembre 2018.

¹⁰³ CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, sentenza del 17 aprile 2018, nn. 59, 69.

del vincolo matrimoniale – per lo svolgimento dell’attività lavorativa.¹⁰⁴ Anche in questo caso la Corte si unì alla proposta dell’avvocato generale. Risulta probabile che questa giurisprudenza recente potrebbe avere notevoli implicazioni per le altre istituzioni ecclesiastiche, anche quelle nell’ambito dell’insegnamento e dell’educazione.

IV. CONCLUSIONI

Tenendo conto delle attuali sfide sopra analizzate risulta necessario evidenziare tre campi da affrontare in modo convincente.

Il primo riguarda il compito di chiarire la missione evangelizzatrice delle istituzioni d’insegnamento e di educazione, innanzitutto nei confronti di una società sempre meno aperta a giustificazioni meramente “tradizionali”.

Siccome detta missione dipende in buona parte dalle persone coinvolte, occorre definire le esigenze per il personale docente in modo coerente e, poi, applicarle nella prassi in modo uguale e trasparente.

Con ciò si collega la urgenza di osservare le esigenze procedurali, definite dalla stessa Chiesa e – in linea di massima – rispettate dallo Stato come specificazione del diritto all’autonomia, per poter motivare le decisioni anche dinanzi ai tribunali civili.

¹⁰⁴ Conclusioni del 31 maggio 2018, nn. 66–70 reperibile su <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202426&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=65364>, consultato il 18 luglio 2018.

EL DERECHO DE LOS FIELES A LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN EN LAS CIENCIAS ECLESIASTICAS

JORGE OTADUY

RESUMEN: La Constitución apostólica *Veritatis gaudium* impulsa la renovación de los estudios eclesiológicos y promueve el desarrollo de la investigación en las ciencias sagradas. En este marco general, se analizan los aspectos fundamentales del derecho de los fieles a la libertad de investigación y de enseñanza, reconocido en el canon 218, con particular referencia a su naturaleza, contenido, sujetos y condiciones de ejercicio. El artículo concluye con una referencia particular a la solución de los conflictos que, a este propósito, pueden plantearse en el seno de las entidades de educación superior.

PALABRAS CLAVE: Libertad de investigación y de enseñanza, Magisterio, Universidades, Missio canonica.

ABSTRACT: The Apostolic Constitution *Veritatis gaudium* promotes the renewal of ecclesiastical studies and promotes the development of research in sacred sciences. In this general framework, the fundamental aspects of the right of the faithful to freedom of research and teaching, recognized in canon 218, are analyzed, with particular reference to their nature, content, subjects and conditions of exercise. The article concludes with a particular reference to the solution of the conflicts that, for this purpose, may arise within the entities of higher education.

KEYWORDS: Freedom of research and teaching, Magisterium, Universities, Missio canonica.

SUMARIO: 1. Observaciones preliminares. – 2. Antecedentes conciliares y normas vigentes en materia de libertad de investigación. – 3. Naturaleza del derecho a la libertad de investigación. – 4. Contenido del derecho a la libertad de investigación. – 5. Sujeto del derecho a la libertad de investigación. – 6. Condiciones de ejercicio. – 7. La adhesión al magisterio y la libertad de investigación. – 8. Resolución de conflictos.

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

LA reflexión en torno a la libertad de investigación descansa sobre la consideración de que la teología – como las otras disciplinas sagradas – es una verdadera ciencia. En el esfuerzo común de toda la humanidad por alcanzar una comprensión racional del mundo, en el que intervienen la filosofía y las ciencias empíricas, se integra la teología, sin olvidar por ello que en el que-

hacer teológico se encuentran afirmaciones, contenidos y perspectivas que superan los procesos de la pura racionalidad, porque es un saber que parte de la fe y se funda sobre el carácter sobrenatural del conocimiento revelado.

La especificidad de la teología radica principalmente en el método, que tiene exigencias propias y diferenciadas del que corresponde a las ciencias empíricas y sociales. La principal es que comporta la adhesión a la palabra de Dios y la aceptación del magisterio de la Iglesia, al cual ha sido confiado el deber de interpretar auténticamente la palabra de Dios.

Referirse a la libertad de investigación, por lo tanto, significa situarse en el ámbito de la ciencia y de las instituciones en que esta se desarrolla, principalmente la universidad. La Iglesia cuenta con la universidad para la realización de su misión, tanto en lo que mira a su dimensión interna cuanto a su relación con el mundo.¹ Se encuentra en juego, por una parte, la profundización en el depósito de la revelación y la formación de los ministros y de los fieles, y por otra, el diálogo con la cultura y la iluminación con la luz del evangelio de las realidades humanas.

La versión más reciente de esta posición de la Iglesia se encuentra formulada en la Constitución Apostólica *Veritatis Gaudium*, sobre las universidades y facultades eclesiásticas, de 8 de diciembre de 2017.²

Veritatis Gaudium es un texto que ensancha el horizonte de la actividad educativa e investigadora de las instituciones de la Iglesia. Lo que se propone, en efecto, es impulsar «una renovación sabia y valiente de los estudios eclesiásticos»³ en una Iglesia «que afronta una nueva etapa evangelizadora, que requiere un proceso decidido de discernimiento, purificación y reforma». Y, dentro de ese proceso, «la renovación adecuada del sistema de los estudios eclesiásticos está llamada a jugar un papel estratégico»,⁴ como levadura en la gran tarea del “cambio de paradigma” y de “revolución cultural” que se plantean en nuestros días.⁵

Este ambicioso enfoque de los estudios eclesiásticos no es ajeno a la tendencia dominante en el mundo universitario secular, que busca el progreso de la investigación mediante la creación de polos de excelencia científica según el modelo de las llamadas *Research University*.⁶ En estas universidades, que son las más prestigiosas del mundo, hay una apuesta decidida por la investigación, a la que los miembros del claustro académico se dedican de manera permanente, y de la que dan cuenta con periodicidad. Si bien este

¹ Cfr. *Gravissimum Educationis*, 10-11.

² Se ha publicado en <http://www.vatican.va/>.

⁴ *Ibidem*, párrafo 2º.

³ Proemio, n. 3, párrafo 1º.

⁵ Cfr. *Ibidem*, párrafo 4º.

⁶ Vid. R. SCOTT, M. BIAG, *The Changing Ecology of U.S. Higher Education: An Organization Field Perspective*, E. POPP BERMAN, C. PARADEISE (Editors), *The University under Pressure*, Emerald Group Publishing Limited, 2016 (e-book).

modelo universitario ha nacido y se aplica ante todo en el mundo de las ciencias experimentales, busca también realizarse, según su propia versión, en el ámbito de las ciencias humanas y sociales.

Veritatis Gaudium recuerda también que la Iglesia ha asumido precisas obligaciones internacionales en relación con la excelencia académica de sus centros de educación superior. La Santa Sede, en efecto, se incorporó en 2003 al Espacio Europeo de Educación Superior, comprometiéndose a inspirar la actividad de sus centros académicos en los valores que informan las instituciones civiles. La Agencia vaticana para la calidad de la enseñanza tiene la función, precisamente, de acompañar y orientar los esfuerzos de cada una de estas instituciones para que se ajusten al estándar internacional de la calidad universitaria en docencia e investigación.⁷

Las enfáticas afirmaciones del Proemio de *Veritatis Gaudium* son pertinentes como declaración de intenciones, pero evidentemente no bastan. Es necesaria una política orientada al cumplimiento efectivo de estos objetivos, mediante la dedicación de personas y la inversión de recursos económicos. Y hace falta, asimismo, un ordenamiento jurídico acomodado a la realidad de los objetivos que se pretenden alcanzar, es decir, al servicio del libre desarrollo de la creatividad científica y académica.

El cometido que me propongo realizar seguidamente es analizar algunas implicaciones jurídicas de las afirmaciones sobre la excelencia académica y la investigación científica en el ámbito eclesial a las que acabo de referirme. Es una tarea muy distinta de la meramente declarativa o intencional, porque el derecho no se confunde con la retórica, sino que exige descender al detalle, para analizar las concretas relaciones que se establecen entre los diversos sujetos protagonistas de la vida académica, titulares de derechos y deberes que necesitan armonizarse de acuerdo con las exigencias de justicia.

2. ANTECEDENTES CONCILIARES Y NORMAS VIGENTES EN MATERIA DE LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN

La Constitución Apostólica *Sapientia Christiana* calificaba la investigación en las ciencias sagradas como un “deber fundamental” que debe desarrollarse «en contacto asiduo con la misma realidad (...) para comunicar la doctrina a los hombres contemporáneos, empeñados en diversos campos culturales».⁸ La ordenación de los estudios eclesiásticos de 1979 hizo una primera interpretación de los principios establecidos en la materia por el Concilio Vaticano II.

Entre los textos conciliares es una cita obligada el pasaje de *Gaudium et spes* 62, sobre la necesidad de adoptar un enfoque renovado en el estudio de las

⁷ Vid. Art. 1 § 2, *Statuto dell’Agenzia della Santa Sede per la Valutazione e la Promozione della Qualità delle Università e Facoltà Ecclesiastiche* (AVEPRO).

⁸ Proemio, n. III.

ciencias sagradas, para comunicar la doctrina de una manera más acorde con la mentalidad de nuestro tiempo, sin abandonar, naturalmente, los métodos y las exigencias propias de la ciencia sagrada. Se alienta al conjunto de los fieles dedicados al estudio y a la investigación a que «compaginen los conocimientos de las nuevas ciencias y doctrinas y de los más recientes descubrimientos con la moral y con la enseñanza de la doctrina cristiana». La dedicación a las disciplinas eclesiásticas no se restringe a clérigos y religiosos; «es de desear – continúa el texto de la Constitución pastoral – que numerosos laicos reciban una buena formación en las ciencias sagradas, y que no pocos se dediquen *ex profeso* a estos estudios y profundicen en ellos. Pero para que puedan llevar a buen término su tarea – esta es la afirmación que a nuestros efectos principalmente interesa – debe reconocerse a los fieles, clérigos o laicos, la justa libertad de investigación, de pensamiento, así como de hacer conocer humilde y valerosamente su manera de ver en los campos que son de su competencia».

También debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los números 10 y 11 del decreto *Gravissimum educationis*. Estos textos adoptan una perspectiva más institucional, en el sentido de que se refieren a las entidades académicas de fundación eclesial dedicadas al cultivo de las ciencias, que debe llevarse a cabo en todo caso «según sus principios, sus métodos y la libertad propia de la investigación científica». Las Facultades eclesiásticas – en particular– tienen el cometido de «investigar profundamente en los diversos campos de las disciplinas sagradas de forma que se logre una inteligencia cada día más honda de la Sagrada Revelación», y «sirviéndose incluso de los métodos y medios más modernos, formen a los alumnos para las investigaciones más profundas».

El deseo de los padres conciliares de alcanzar la excelencia académica en el espacio de la educación superior de la Iglesia condujo, entre otras cosas, a reconocer en el derecho de la Iglesia la libertad de los docentes y de los investigadores, sin la que serían ilusorias esas proclamas en favor del progreso del conocimiento.

La versión jurídica de las afirmaciones conciliares se encuentra principalmente en el canon 218, según el cual «quienes se dedican a las ciencias sagradas gozan de una justa libertad para investigar, así como para manifestar prudentemente su opinión sobre todo aquello en lo que son peritos, guardando la debida sumisión al magisterio de la Iglesia». Se trata de un texto novedoso en el derecho de la Iglesia que – sobra decirlo – no aparecía en el Código de 1917.

Hay otra mención expresa a la libertad de investigación en el canon 386 § 2. Al obispo diocesano, moderador de la fe del pueblo cristiano, corresponde enseñar la totalidad de la doctrina cristiana y defender la integridad y unidad de la fe, «reconociendo no obstante la justa libertad de investigar más pro-

fundamente la verdad». La cláusula final es reflejo de la clara conciencia de la Iglesia acerca de la importancia de la vocación y misión del teólogo.⁹ Entre las diferentes posiciones jurídicas que los fieles adoptan en relación con la palabra de Dios, a quienes se dedican a las ciencias sagradas corresponde de manera singular el derecho a profundizar en la fe, para que posteriormente sea posible su adecuada comprensión y comunicación.¹⁰

Desde la perspectiva institucional pueden encontrarse algunas alusiones en el Código de Derecho Canónico a la autonomía científica de las universidades, que es otra manera de reconocer los derechos de los investigadores a desarrollar su tarea con libertad. Según el canon 809, las Conferencias Episcopales deben cuidar de que, si es posible y conveniente, haya universidades o al menos facultades adecuadamente distribuidas en su territorio, en las que, con respeto de su autonomía científica, se investiguen y enseñen las distintas disciplinas de acuerdo con la doctrina católica.

Entre las normas de desarrollo del canon 218 destaca el artículo 38 de la Constitución Apostólica *Veritatis gaudium*. La norma remite de entrada al texto de *Gaudium et spes* 59, para garantizar su anclaje conciliar: ha de reconocerse, dice, «una justa libertad de investigación y de enseñanza, para que se pueda lograr un auténtico progreso en el conocimiento y en la comprensión de la verdad divina». A la vez, deja claro los dos aspectos siguientes: «que la verdadera libertad de enseñanza está contenida necesariamente dentro de los confines de la Palabra de Dios, tal como es enseñada constantemente por el Magisterio vivo de la Iglesia»; y que «la verdadera libertad de investigación se apoya necesariamente en la firme adhesión a la Palabra de Dios y en la actitud de aceptación del Magisterio de la Iglesia, al cual ha sido confiado el deber de interpretar auténticamente la Palabra de Dios». Añade como conclusión que «en materia tan importante y que requiere tanta prudencia, se debe proceder con confianza y sin sospechas, pero también con juicio y sin temeridad, sobre todo en el campo de la enseñanza; se deben armonizar además cuidadosamente las exigencias científicas con las necesidades pastorales del Pueblo de Dios».

La Constitución Apostólica *Ex corde Ecclesiae* se refiere a la libertad de investigación de los profesores universitarios desde una perspectiva más amplia que la de *Veritatis gaudium*, como corresponde a la naturaleza de la universidad católica, en la que encuentran acogida la generalidad de las ciencias. El artículo 2, párrafo 5, alude, por un parte, al respeto de la autonomía propia

⁹ Sobre la vocación del teólogo en la Iglesia véanse las reflexiones de la Instrucción *Donum veritatis*, de la Congregación para la doctrina de la fe, de 24 de marzo de 1990, en particular, nn. 6-12.

¹⁰ Sobre las situaciones jurídicas fundamentales del fiel en relación con la profundización en la palabra de Dios, cfr. C. J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, II, Giuffrè, Milano 2017, pp. 26-29.

de una universidad católica, que es «necesaria para desarrollar su identidad específica y realizar su misión propia». Con relación a la protección individual del derecho se afirma que «la libertad de investigación y de enseñanza es reconocida y respetada según los principios y métodos propios de cada disciplina, siempre que sean salvaguardados los derechos de las personas y de la comunidad y dentro de las exigencias de la verdad y del bien común».

3. NATURALEZA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN

La determinación de la naturaleza del derecho reconocido en el canon 218 no plantea, desde la pura perspectiva jurídico-constitucional, una dificultad especial. Es un derecho fundamental de los fieles, como se deduce de su inclusión en el Título I del Libro II. Se predica del mismo las características de todos los derechos fundamentales: es de rango superior y prevalece sobre las normas humanas que no se encuentren en coherencia con el mismo. Los jueces, por su parte, deben resolver los casos de forma que ese derecho sea garantizado.¹¹

Por desgracia, pocas consecuencias se siguen en la práctica de estas afirmaciones propias de la técnica constitucional. No hay un desarrollo legislativo destinado a proteger el contenido del derecho ni existe en la Iglesia una verdadera jurisdicción contencioso-administrativa que permita la defensa judicial del derecho y que aporte por vía jurisprudencial un caudal interpretativo de su objeto propio.¹²

Por lo que se refiere al engarce de este derecho fundamental con el *ius divinum*, digamos que puede encontrarse en la medida en que la investigación permite profundizar en el conocimiento de la revelación y manifestar a la Iglesia una nueva comprensión de la fe. Con todo, en lo que tiene en común con la búsqueda y el conocimiento de la verdad es un derecho humano natural.¹³

4. CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN

La libertad de investigación podría considerarse como una subespecie de la libertad de los fieles de manifestar a los pastores su parecer sobre aspectos

¹¹ Cfr. J. HERVADA, *sub Titulus I, Liber II, en Código de Derecho Canónico, Edición anotada*, EUNSA, Pamplona⁹ 2018, p. 202.

¹² Cfr. J. P. SCHOUPPE, *Opinion dans l'Église et recherche théologique: deux libertés fondamentales à l'examen (cc. 212 et 218)*, «Fidelium Iura», 5 (1995), p. 99. Una vez descartada la promulgación de la *Lex Ecclesiae Fundamental*, desaparecieron las garantías especiales que los derechos y obligaciones encontraban en ese texto, en particular la reforzada protección jurisdiccional de la que gozaban como consecuencia del principio de jerarquía normativa. Cfr. E. MOLANO, *Derecho constitucional canónico*, EUNSA, Pamplona 2013, p. 175.

¹³ Una interesante reflexión sobre la libertad académica desde la perspectiva filosófica-teológica puede encontrarse en J. RATZINGER, *Natura e compito della teologia: il teologo nella disputa contemporanea: storia e dogma*, Jaca Book, Milano 2005, pp. 33-42.

relativos al bien de la Iglesia en los que, por su profesión o conocimiento, sean particularmente expertos (can. 212 § 3).

Sin embargo, la libertad de investigación y de manifestación de sus resultados tiene un contenido jurídico que va más allá de la libertad de opinión. No consiste en la mera comunicación del propio parecer sobre aspectos que miran al bien de la Iglesia sino que tiene como fundamento una competencia específica, el conocimiento de la teología o de otras disciplinas sagradas, cuyo desarrollo presenta una conexión institucional con la misión de la Iglesia. Por estos motivos, cabe afirmar que se trata de una libertad cualificada tanto por el oficio que se desempeña (la docencia de las ciencias sagradas en el nivel superior) cuanto por el espacio en el que se ejerce (la universidad o las facultades eclesiásticas).¹⁴

La investigación nos sitúa en el ámbito de la ciencia, en cuanto conocimiento sistemático del objeto con el método propio del saber en el que se trabaja. Investigar es adquirir conocimientos de elaboración propia, a los que se llega a través del estudio de las fuentes y de la reflexión personal.

Si bien el objeto primario del derecho reconocido en el canon 218 es la libre investigación, esta tiene como destino natural su manifestación mediante la enseñanza. Hay una conexión inescindible entre investigación y enseñanza superior, que es aquel nivel en el que lo que se comunica es proyección de la propia tarea investigadora.¹⁵

La libertad de investigación, en suma, supone en primer lugar la libertad para realizar las acciones que caen dentro del ámbito de la ciencia, y particularmente para ejercer la docencia, sin condicionamientos externos, fuera del lógico respeto a la naturaleza de la institución y los programas establecidos. En el ámbito de las ciencias sagradas, la libertad de investigación y de enseñanza debe ejercitarse respetando el método propio del saber teológico, que supone moverse dentro del entorno de la palabra de Dios y aceptar el magisterio de la Iglesia, sin el cual la teología perdería el carácter de ciencia (por la inadecuación metodológica que supondría).¹⁶

¹⁴ Entre los comentarios de conjunto del canon 218 merecen destacarse: J. P. SCHOUPE, *Opinion dans l'Église et recherche théologique: deux libertés fondamentales à l'examen (cc. 212 et 218)*, «Fidelium Iura», 5 (1995), pp. 85-116; IDEM, *Le droit d'opinion et la liberté de recherche dans les disciplines ecclésiastiques (cc. 212 et 218): nature et portée*, «L'année canonique», 37 (1995), pp. 155-184; G. COMOTTI, *Il can 218 e la ricerca teologica: «Iusta libertas» e «debitum obsequium»*, R. BERTOLINO, S. GHERRO, G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa: Giornate canonistiche di Studio, Venezia, 6-7 giugno 1994*, Giappichelli Editore, Torino 1996, pp. 231-249; IDEM, *Libertad de investigación [derecho a la]*, en J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, v, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, pp. 144-148; D. CENALMOR, *sub c. 218*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, II, EUNSA, Pamplona 2002, pp. 126-132.

¹⁵ Cfr. G. COMOTTI, *Libertad de investigación...*, cit., p. 144.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 145. Como destaca acertadamente, «el respeto a las exigencias epistemo-

En el constitucionalismo secular, la realidad que estamos considerando se denomina libertad de cátedra. Se trata de una libertad jurídica que se encuentra al servicio de la ciencia.¹⁷

La necesidad de garantizar la defensa del docente frente al Estado se hizo sentir como consecuencia de la estatalización de la universidad y la transformación de los profesores universitarios en funcionarios. La relación jerárquica, principio general de la función pública, debía exceptuarse en el caso del profesor-funcionario, porque la ciencia resulta incompatible con la supeditación a cualquier sistema de valores, dejando a salvo el respeto de aquellos que configuran esencialmente el orden jurídico-político. El Estado, en suma, no podría obstaculizar el libre desarrollo de la ciencia.

La libertad de cátedra secular se concibe primariamente como un derecho individual del profesor, dotado de una vertiente negativa, que permite la resistencia frente a instrucciones oficiales o injerencias externas. Goza además de una faceta positiva, que se despliega en una gran variedad de facultades, como la expresión de opiniones científicas, la elección del objeto, método y contenido de la disciplina y la evaluación del rendimiento de los alumnos. El ejercicio del derecho reclama finalmente una actividad prestacional por parte del Estado, para contar con los recursos materiales que hagan efectiva la libertad docente e investigadora.

Además de la dimensión individual del derecho, la doctrina alemana ha desarrollado una segunda vertiente de la libertad de cátedra considerada en este caso como garantía institucional. Según esta concepción, no nos encontraríamos ante un simple derecho subjetivo sino ante una garantía del ordenamiento mediante la que se protege la identidad y la esencia de la universidad frente a agresiones externas, puesto que es en dicho ámbito en el que se desarrolla la libertad científica. La universidad se encontraría protegida por esta garantía institucional, que impediría su supresión o el menoscabo de sus características esenciales por parte del legislador. El derecho de libertad de cátedra tendría, por lo tanto, un correlato institucional, que justificaría el principio de auto-organización de la universidad, del que deriva en la práctica buena parte del contenido concreto de la legislación universitaria.¹⁸

lógicas y de rigor científico propias de la ciencia teológica (...) implica necesariamente que la libertad de investigación se ejerza en el interior de la fe de la Iglesia». Algunas consideraciones sobre la Iglesia como “condición de la teología” o “momento constitutivo de la teología”, en J. RATZINGER, *Natura e compito della teología...*, cit., pp. 92-93.

¹⁷ Cfr. C. VIDAL PRADO, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2001, p. 40.

¹⁸ Una síntesis del debate de la doctrina alemana acerca de la dimensión individual o institucional de la libertad de cátedra puede encontrarse en la obra de VIDAL PRADO últimamente citada, pp. 27-52.

En definitiva, la libertad de cátedra sería la piedra angular del sistema universitario, porque prestaría fundamento a la institución y porque en conexión con ella encontraría desarrollo buena parte del régimen normativo universitario.

Baste decir que los principios básicos que informan esta noción jurídica propia de la esfera secular podrían trasladarse a la esfera eclesial, porque se admite el carácter científico de las ciencias sagradas y existe en la Iglesia una verdadera institución universitaria. Sin embargo, en derecho canónico la libertad de investigación y de enseñanza tiene un recorrido mucho más limitado que en el derecho del Estado. Como hemos tenido ocasión de comprobar, el canon 218 se centra ante todo en la libertad de investigación. Es como si el legislador pretendiera acotar el objeto del derecho y obviar la denominación del mismo con términos de reminiscencia secular (como libertad de cátedra o libertad de expresión docente). La investigación es el bien jurídico considerado de modo específico y sobre el que el ordenamiento canónico despliega principalmente sus medidas de protección.

5. SUJETO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN

5. 1. *Interpretación en sentido propio*

El sujeto del derecho en sentido propio no es cualquier fiel sino el que “se dedica” a las ciencias sagradas. El canon 218 garantiza en la Iglesia una actividad peculiar, que es el estudio de las disciplinas sagradas de manera científica y en el lugar en que la ciencia encuentra su propio espacio, la universidad. Este derecho no tiene como objeto específico la protección de una opinión teológica cualquiera, sino que se refiere principalmente al ejercicio profesional de la actividad investigadora, es decir, al trabajo teológico en facultades y universidades.

El sujeto del derecho contemplado en la norma – quien se dedica a las ciencias sagradas – ejerce su tarea de investigación con un cierto grado de “oficialidad”, bien por el carácter eclesial de la institución en la que ejerce su actividad investigadora y docente o bien por la vinculación de su actividad académica con la autoridad eclesiástica.

En los centros que dependen de la Iglesia, el profesor se encuentra sujeto a un régimen jurídico específico que permite a la autoridad eclesiástica supervisar su actividad – en la parte sujeta a su competencia – a tenor de las normas canónicas generales y de los estatutos del centro.

En los centros que no dependen de la Iglesia pero en los que se imparte teología católica corresponde a la autoridad eclesiástica ofrecer la garantía de la catolicidad de la enseñanza y, en principio, aprobar el profesorado de la disciplina. Los medios para hacer efectiva esa supervisión pueden ser diversos. En ocasiones, hay normas concordatarias que determinan el modo

de intervención eclesial en las universidades estatales; si las universidades fueran privadas tendrían que establecer algún tipo de acuerdo con la autoridad de la Iglesia.

En resumen, el canon 218 – referido a “quienes se dedican a las ciencias sagradas” – presupone que la relación del docente tiene un carácter profesional e institucional; bien porque la enseñanza se realiza en una entidad eclesial o porque su docencia de teología católica es participación del *munus docendi Ecclesiae*, aunque la actividad se desarrolle, por ejemplo, en un centro de titularidad estatal o privada.

5. 2. Interpretación en sentido extensivo o impropio

El enfoque que vincula estrictamente la investigación con la institución universitaria podría considerarse deudor en exceso de la doctrina alemana sobre la libertad de cátedra. No tengo inconveniente en ampliar la perspectiva.

Ciertamente, no es fácil delimitar los criterios de una actividad “verdaderamente científica” ni establecer la frontera entre la investigación y la divulgación. Siendo esto así, resulta poco defendible un planteamiento rígido que reduzca el ámbito de la ciencia teológica al confin de las instituciones docentes de nivel superior, por lo que cabe concluir que también en centros no propiamente universitarios, como seminarios e instituciones equiparadas, hay “quienes se dedican a las ciencias sagradas”, según la expresión del canon 218.¹⁹

Es más dudoso el caso de quienes ejercen el oficio de teólogo “a título privado”, sin relación institucional con entidades de enseñanza ni en representación de la Iglesia, aunque lo hagan con cierto grado de dedicación, si bien no de manera exclusiva ni profesional.²⁰ El resultado de su actividad difícilmente podrá calificarse, de ordinario, como de investigación.

En supuestos de este tipo, podrían probablemente ser de aplicación las normas canónicas sobre el control de los libros y de las intervenciones en

¹⁹ Cfr. J. P. SCHOUPE, *Opinion dans l'Église et recherche théologique...*, cit., p. 103 y D. CERNALMOR, *sub c. 218, en Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, II, EUNSA, Pamplona 2002, p. 127, que extiende la condición de sujeto de este derecho a los demás fieles «ya que todos pueden acceder a los conocimientos superiores [en las ciencias sagradas] (c. 229 § 2), y ejercer entonces su labor investigadora contando con este derecho».

²⁰ Rhode distingue, en relación con el “sujeto enseñante”, entre quien enseña con misión recibida de la competente autoridad eclesiástica y quien enseña a título privado, como los autores de cualquier tipo de publicación religiosa, que quedarán sujetos normalmente a las normas canónicas sobre las publicaciones, sin más. U. RHODE, *La funzione d'insegnare della Chiesa in un contesto secolarizzato*, Ponencia presentada en el XVI Congreso Internacional de Derecho Canónico, “Derecho canónico y culturas jurídicas en el centenario del Codex Iuris Canonici de 1917”, Roma, 4-7 de octubre de 2017 (Actas en curso de publicación. El pasaje de referencia, en p. 6 de la versión provisional).

los medios de comunicación social. Corresponde a los pastores de la Iglesia, en efecto, velar para que ni los escritos ni la utilización de los medios de comunicación social dañen la fe ni las costumbres del pueblo de Dios; y en ese sentido, deben exigir que los fieles sometan a su juicio los escritos que vayan a publicar y que tengan relación con la fe o con las costumbres, así como reprobando los escritos nocivos en relación con estos contenidos (c. 823). En orden a hacer efectivas las oportunas medidas de supervisión doctrinal, el Código de Derecho Canónico insta al nombramiento de los oportunos censores, en el ámbito diocesano o de la Conferencia Episcopal (c. 830).

Con vistas a facilitar el cumplimiento de estos deberes de los pastores, pueden establecerse comisiones doctrinales para la revisión de los escritos en el ámbito de las conferencias episcopales, con funciones de asesoramiento de los obispos. La autoridad suprema de la Iglesia, por su parte, ha establecido en el seno de la Congregación para la doctrina de la fe una Comisión para el examen de las doctrinas, con verdadera potestad magisterial, al servicio del entero pueblo de Dios.²¹

Además, cuando se sigan daños para la fe o las costumbres de los fieles cristianos como consecuencia de la publicación de ciertos escritos u opiniones teológicas, la autoridad de la Iglesia puede actuar directamente en relación con la persona del fiel, con medidas diferentes según la condición canónica del autor, sea esta la de clérigo, de religioso o de laico.²²

No se puede dejar de aludir a la posibilidad de invocar el derecho penal, en cuanto *ultima ratio* de la argumentación jurídica. Dejando aparte por ahora el delito de herejía, el canon 1371, 1º establece que debe ser castigado con una pena justa quien enseña una doctrina condenada por el Romano Pontífice o por un Concilio Ecuménico, o quien rechaza pertinazmente una doctrina

²¹ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE. *Reglamento para el examen de las doctrinas*, 29 de junio de 1997. Sobre el funcionamiento de las comisiones doctrinales pueden consultarse las aportaciones recientes de G. L. MÜLLER, *La natura teologica delle Commissioni Dottrinali e il compito dei Vescovi come maestri della fede*. Incontro delle Commissioni dottrinali europee (Esztergom, 13 gennaio 2015). Puede consultarse en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/muller/rc_con_cfaith_doc_20150113_muller-esztergom_it.html, y de A. GONZÁLEZ MONTES, *Presentación del funcionamiento de una Comisión doctrinal*. Incontro delle Commissioni dottrinali europee (Esztergom, 13 gennaio 2015). Puede consultarse en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/incontri/rc_con_cfaith_20150115_esztergom-gonzalez-montes_sp.html.

Rhode subraya que en el Reglamento de 1997 se ha buscado reforzar los derechos de los autores. Algunas conferencias episcopales, añade, han elaborado sus propias normas procedimentales, aunque carentes de fuerza legislativa – por falta de competencia en la materia – mientras no sean promulgadas como ley diocesana por el obispo. Cfr. U. RHODE, *La funzione d'insegnare*, cit, p. 7.

²² Sobre el juicio de la autoridad en relación con las doctrinas de determinados autores a los efectos de declararlas contrarias a la fe recta o peligrosas, cfr. C. J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, II, cit., pp. 46-47.

que de manera definitiva haya propuesto el magisterio de la Iglesia respecto a la fe y a las costumbres (c. 750 § 2), o que constituya magisterio auténtico del Sumo Pontífice o del Colegio de los obispos (c. 752) siempre que, amonestado por la Sede Apostólica o por el Ordinario, no se retracte.

Estas manifestaciones contrarias a la fidelidad doctrinal, sin embargo, no guardan relación necesaria con la libertad de investigación, y quienes las formulan no siempre son los sujetos del derecho que contempla el canon 218.²³

Tampoco tiene encaje en el canon 218 la disidencia doctrinal ejercida con ocasión del ejercicio de otras funciones del *munus docendi*, como la predicación, la enseñanza y la catequesis, desempeñadas según los casos por clérigos o por laicos. No tendría sentido que quienes vertieran opiniones disidentes en el desarrollo de esas actividades invocaran la tutela de la libertad de investigación.

6. CONDICIONES DE EJERCICIO

6. 1. *Libertad justa*

La investigación requiere un espacio de libertad que permita adentrarse en terrenos menos transitados, avanzando hipótesis nuevas o buscando modos alternativos de exponer los misterios de la fe. Un clima de ausencia de sospechas es esencial para el desarrollo de la vida universitaria. Por el contrario, una comunidad académica atenazada por el temor o la desconfianza deviene estéril.

Entre las amenazas a la libertad de investigación y de enseñanza puede encontrarse la opinión pública dominante, fruto del activismo de grupos y organizaciones que imponen en ciertas materias un modo de pensar y de hablar. De manera sutil esas opiniones llegan a imponerse como “lo correcto” y resulta difícil sustraerse a su influjo. De ese modo se logra, sin manifestarlo públicamente, el control más eficaz, que es la autocensura de los docentes y de los investigadores. Quien se significa mediante posturas contrarias a las comúnmente aceptadas arriesga su carrera profesional o las fuentes de financiación para sus proyectos.²⁴ Este fenómeno es claramente perceptible en el mundo académico secular y puede también hacerse presente en la Iglesia; genera una “amenaza difusa” a la libertad, por el riesgo de ser percibido como no plenamente alineado con la *mainstream*. En una sociedad tan jerarquizada como la Iglesia ese peligro puede llegar a ser muy real. De ahí que

²³ Me refiero, por ejemplo, a obras de carácter divulgativo de contenido poco respetuoso con la fe o escandaloso.

²⁴ Hace ya décadas que se viene denunciando este fenómeno, que con el tiempo no ha hecho más que intensificarse. Vid. P. R. GROSS, N. LEVITT, *Higher superstition: the academic left and its quarrels with science*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1994.

nunca resulte inoportuno insistir en la necesidad de respetar la pluralidad, la diversidad de pareceres en lo opinable, dentro de los confines de la palabra de Dios y de la aceptación del magisterio de la Iglesia.

El amplio margen de libertad que se reconoce en el terreno de la vida académica eclesial viene favorecido por la circunstancia de que el desempeño de la actividad científica no se ejerce en nombre de la jerarquía. La libertad de investigación y de docencia se compadece mal con la concepción de la enseñanza de las disciplinas sagradas como actuación “en nombre de otro”, porque reduciría la actividad académica a una tarea dudosamente científica.²⁵ Por esta misma razón, soy contrario a interpretar la *missio canonica* de los profesores universitarios como una habilitación para actuar *nomine Ecclesiae*. A mi entender, la *missio* ha de entenderse simplemente – y no es poco – como garantía de comunión doctrinal y no como representación del obispo ni de la Iglesia. Con razón dice *Veritatis gaudium*, recogiendo los términos de *Sapientia christiana*, que el teólogo católico no enseña investido solo de su propia autoridad, porque su enseñanza cuenta con la garantía de la catolicidad y el respaldo jerárquico.²⁶ Pero nunca afirma que en virtud de la misión recibida el docente actúe *nomine Ecclesiae*. Las interpretaciones de la *missio canonica* en el ámbito de la enseñanza que se orientaran en esa dirección podrían poner en peligro la verdadera libertad de docentes e investigadores.

Con todo, esta libertad no es ilimitada. El canon 218 precisa que se reconozca una “libertad justa”.²⁷ Se podría considerar redundante – los derechos son justos o no son –, si bien el adjetivo sirve para subrayar que se trata de una libertad jurídica; una realidad que es objeto de derecho porque contribuye a la realización de un bien social que merece la protección del ordenamiento. Fuera de ese ámbito social y de comunión no sería una libertad canónica y eclesial.

Investigación, por un lado, y manifestación de sus resultados, por otro, son actividades distinguibles pero correlativas. El objeto del derecho a la libertad de investigación es, primariamente, la ausencia de coacción en el ejercicio de esa actividad;²⁸ este derecho incluye además el fomento de las condiciones para que pueda desarrollarse efectivamente (lo cual requerirá,

²⁵ Cfr. J. OTADUY, *El mandato de la autoridad eclesiástica para enseñar disciplinas teológicas*, «Folia theologica et canonica», III, 25/17 (2014), pp. 116-117.

²⁶ La teología no es reflexión privada de un teólogo. Cfr. J. RATZINGER, *Natura e compito della teología...*, cit., p. 92. En cuanto la tarea del teólogo participa del *munus docendi* deja de ser exclusivamente individual. Cfr. C. IZQUIERDO, *Transmitir la fe en la cultura contemporánea. Tradición y Magisterio a partir del Vaticano II*, Ed. Cristiandad, Madrid 2018, p. 297.

²⁷ Cfr. G. COMOTTI, *Libertad de investigación [derecho a la]*, cit., p. 144.

²⁸ Cfr. D. CENALMOR, *sub c. 218, en Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, II, cit., p. 127.

normalmente, disponibilidad de elementos materiales y circunstancias adecuadas de lugar y tiempo).

El destino natural de la investigación es dar a conocer los resultados. Investigar y no manifestar truncaría el desarrollo natural de ese derecho. Este segundo momento del derecho reconocido en el canon 218 apela sobre todo al modo de proceder del investigador y docente.

6. 2. *La moderación en la manifestación de los resultados*

La manifestación de los resultados de la investigación ha de llevarse a cabo de manera prudente, tanto en relación con el modo de hacerlo como con el medio que se utilice. Como sintetiza *Veritatis gaudium* – reproduciendo los términos de *Sapientia christiana* – «en materia tan importante y que requiere tanta prudencia, se debe proceder con confianza y sin sospechas, pero también con juicio y sin temeridad, sobre todo en el campo de la enseñanza; se deben armonizar además cuidadosamente las exigencias científicas con las necesidades pastorales del Pueblo de Dios».

La moderación y el buen sentido se requieren, sobre todo, en la enseñanza. De manera más acentuada en la medida en que se desciende en los grados de la enseñanza, porque no es lo mismo la docencia en un curso de doctorado que en el ciclo institucional. El artículo 73 de *Veritatis gaudium* establece explícitamente, en efecto, que en el ciclo institucional «se impartan ante todo las enseñanzas que se refieren al patrimonio adquirido de la Iglesia. Las opiniones probables y personales que derivan de las nuevas investigaciones sean propuestas modestamente como tales».

No se olvide, en definitiva, que en el horizonte de todo especialista en materias sagradas se encuentra el servicio a la Iglesia y no la idea del valor absoluto de la ciencia.

7. LA ADHESIÓN AL MAGISTERIO Y LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN

7. 1. *Consideraciones preliminares*

Todo ejercicio del *munus docendi* en la Iglesia es una tarea al servicio de la comunión, realizada en el horizonte de la educación cristiana de los fieles.

Ciertamente, el magisterio no pretende ahogar el debate científico ni poner trabas al dinamismo de la vida académica. Más bien al contrario, el mensaje que se transmite en la actualidad desde las más altas instancias eclesiales – reafirmado en el proemio de *Veritatis gaudium* – alienta a la amplitud de miras y al diálogo abierto en todos los niveles de la vida de la Iglesia, soportando y superando los eventuales puntos de tensión y de crisis que puedan presentarse.

El Papa Francisco ha repetido en varias ocasiones, por ejemplo, que no todas las discusiones doctrinales, morales o pastorales deben ser resueltas con intervenciones magisteriales. En la Iglesia «es necesaria una unidad de doctrina y de praxis, pero ello no impide que subsistan diferentes maneras de interpretar algunos aspectos de la doctrina o algunas consecuencias que se derivan de ella». ²⁹

Podrían multiplicarse las intervenciones del Pontífice estimulando la libertad de pensamiento y de expresión por parte de los participantes en diferentes foros eclesiales. En la clausura del sínodo de 2015 agradecía a los padres sinodales la franqueza de sus deliberaciones: «las distintas opiniones que se han expresado libremente – y por desgracia a veces con métodos no del todo benévolos – han enriquecido y animado sin duda el diálogo, ofreciendo una imagen viva de una Iglesia que no utiliza “módulos impresos”, sino que toma de la fuente inagotable de su fe agua viva para refrescar los corazones resecos. Y – más allá de las cuestiones dogmáticas claramente definidas por el Magisterio de la Iglesia – hemos visto también que lo que parece normal para un obispo de un continente, puede resultar extraño, casi como un escándalo – ¡casi! – para el obispo de otro continente». ³⁰

Las afirmaciones citadas no se refieren al trabajo de los teólogos, sino a la libertad de opinión de los participantes en el sínodo, en cuanto órgano de colaboración del Papa en el gobierno de la Iglesia. Cabe sostener, sin embargo, que el mismo espíritu habría de aplicarse al ejercicio de la libertad de investigación de quienes se dedican a las ciencias sagradas; incluso con mayor motivo, pues el derecho que garantiza la actividad del teólogo goza en el ordenamiento canónico de una especificidad que la distingue de la libertad de opinión. ³¹

En un clima socio-eclesial como el actual, tan marcado por el reformismo, por la innovación, por la búsqueda – como suele decirse – de “nuevos paradigmas” podría parecer que la invocación de los límites a la libertad de investigación según los términos del ordenamiento canónico vigente tendría en la práctica corto recorrido. Afirmaciones en el terreno de la teología moral que

²⁹ Exhortación Apostólica *Amoris laetitia*, de 19 de marzo de 2016, n. 3.

³⁰ Vid. también Exhortación Apostólica *Evangelii gaudium*, de 24 de noviembre de 2013, n. 117. «No haría justicia a la lógica de la encarnación pensar en un cristianismo monocultural y monocorde (...) en la evangelización de nuevas culturas o de culturas que no han acogido la predicación cristiana, no es indispensable imponer una determinada forma cultural, por más bella y antigua que sea, junto con la propuesta del Evangelio. El mensaje que anunciamos siempre tiene algún ropaje cultural, pero a veces en la Iglesia caemos en la vanidosa sacralización de la propia cultura, con lo cual podemos mostrar más fanatismo que auténtico fervor evangelizador».

³¹ Cfr. D. CENALMOR, *sub c. 218*, en *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, II, cit., p. 126.

aparentemente entrarían en contradicción con el magisterio podrían pasar por soluciones que intentan “tomar en consideración las circunstancias reales de las personas” o tener en cuenta “lo que realmente las personas están en condiciones de hacer”.

En todo caso, si la autoridad eclesial pretendiera ejercer la autoridad de magisterio en sentido estricto – con la importante consecuencia de vincular las conciencias de los fieles – debería hacerlo con arreglo a las normas del derecho, pues la actividad jerárquica es una actividad reglada. En concreto, «para que los fieles queden sujetos a las actuaciones doctrinales estas deben ser claras, precisas, firmes. Son necesarios cauces formales y expresiones textuales que den seguridad. Nadie podría quedar obligado por una actuación doctrinal ambigua o insegura. Los fieles quedan obligados de manera distinta si se proclama una doctrina, si se clarifica una controversia, o si solo se da una orientación posible o se emite una opinión».³²

No sería deseable un ejercicio del magisterio ambiguo o confuso, que sembrara dudas o permitiera interpretaciones dispares. El derecho al adecuado ejercicio de la función jerárquica haría posible, en cualquier caso, que los fieles se dirigieran a la autoridad solicitando las necesarias aclaraciones.

Después de estas observaciones iniciales, conviene referirse a la doctrina general acerca de los tipos de magisterio y al grado de asentimiento que cada uno de ellos reclama.

7. 2. Tipos de magisterio y grados de asentimiento

A los efectos de nuestro estudio hay que descartar las acepciones generalísimas de magisterio eclesial.³³

No toda palabra de los pastores es magisterio de la Iglesia, ni pretende serlo. Pensemos, por ejemplo, en la multiplicidad de medios a los que recurren los pontífices en la actualidad para divulgar su pensamiento: libros redactados por ellos mismos, entrevistas en medios escritos o audiovisuales, mensajes en internet, ruedas de prensa, diálogos más o menos espontáneos que se difunden a través de las redes sociales...

Se incluye a veces en el concepto de magisterio la enseñanza del ministerio pastoral ordinario del papa y de los obispos, ejercido normalmente mediante la predicación y la administración de los sacramentos. En tales circunstancias no hay de ordinario voluntad de pronunciarse sobre los contenidos de la fe sino de exhortar a los fieles a una vida espiritual y moral más conforme con el Evangelio. Cada fiel cristiano puede manifestarse más o menos con-

³² J. A. FUENTES, *La función de enseñar en el Derecho de la Iglesia*, EUNSA, Pamplona 2017, p. 73.

³³ Cfr. C. IZQUIERDO, *Transmitir la fe en la cultura contemporánea*, cit., p. 269. Se refiere a una noción de magisterio en sentido amplio, que corresponde a toda forma de enseñanza legítima que tiene lugar en la Iglesia.

forme con el sentido o la argumentación de una predicación exhortativa de carácter espiritual o moral.³⁴

Cabe añadir que, incluso en los textos propiamente magisteriales, se incluyen consideraciones cuyo objeto no es competencia directa o inmediata del carisma magisterial. Me refiero a afirmaciones sobre aspectos contingentes, de tipo técnico, social o político, por ejemplo. O también a tomas de postura que se adoptan según los datos disponibles en ese momento. O conclusiones que se deducen de presupuestos intelectuales particulares. En todo caso, se trata de aportaciones, sin duda valiosas y oportunas, pero cuya relación con el depósito de la revelación no siempre está clara.³⁵

En resumen, fuera del terreno propiamente magisterial, “quienes se dedican a las ciencias sagradas” – y no solo ellos – pueden no compartir las afirmaciones de los pastores. Constituiría un abuso de poder, por ejemplo, que un pastor se pronunciara sobre un asunto como autor privado y pretendiera recabar un asentimiento general. Benedicto XVI lo dejó muy claro en el prólogo de su obra *Jesús de Nazaret*: «Sin duda, no necesito decir expresamente que este libro no es en modo alguno un acto magisterial (...) Por eso, cualquiera es libre de contradecirme. Pido sólo a los lectores y lectoras esa benevolencia inicial, sin la cual no hay comprensión posible». El límite a la contradicción viene fijado por el rigor argumentativo, la buena educación y, en los casos en que el autor está constituido en autoridad en la Iglesia, el respeto que merece.

Otra cosa es el ministerio de los pastores cuando actúan específicamente como maestros de la Iglesia, es decir, con la autoridad de Cristo maestro.³⁶ Nos referimos a aquel tipo de intervenciones que se proponen clarificar aspectos de la doctrina de fe o de la práctica pastoral. En este terreno, el grado de asentimiento que cada pronunciamiento merece es diferente a tenor de su particular tipología.

La teología católica distingue con precisión entre los diversos tipos de magisterio.³⁷ Según el objeto de la enseñanza eclesial, la distinción básica se establece entre las verdades que pertenecen al depósito de la revelación y

³⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 288.

³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 287-289.

³⁶ *Lumen Gentium*, n. 25.

³⁷ Algunas exposiciones actualizadas acerca de los aspectos generales de la doctrina de la Iglesia sobre el magisterio pueden encontrarse en L. GAHONA FRAGA, *Magisterio de la Iglesia*, en J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, v, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, pp. 234-242; *Idem*, *Asentimiento al magisterio*, en J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, pp. 496-499; G. GÄNSWEIN, “*I vescovi... sono autentici dottori e maestri della fede*”. *Annotazioni sulla genesi e l’interpretazione del can. 753 CIC*, «*Ius Ecclesiae*», 14 (2002), pp. 135-155; C. IZQUIERDO, *Transmitir la fe en la cultura contemporánea*, cit., especialmente, pp. 265-350.

aquellas conexas con él en diverso grado. Por lo que se refiere al sujeto magisterial, hay que distinguir entre los obispos y el Romano Pontífice. Sobre las modalidades de ejercicio cabe diferenciar entre magisterio infalible, definitivo y meramente auténtico. Estas categorías no se han modificado – ni se prevé que puedan hacerlo –; tampoco el grado de asentimiento que merece cada una de las afirmaciones según esta tipología.

El magisterio infalible reclama la fe teologal. La manifestación que contradiga una verdad de fe, si reúne las condiciones a las que se refiere el canon 751, debe ser tomada por herejía, que conlleva la pena de excomunión *latae sententiae* (can. 1364 § 1). Si el hereje es clérigo puede ser castigado además con las penas de prohibición o mandato de residir en un determinado lugar o territorio, con la privación de la potestad, oficio, cargo, derecho, privilegio, facultad, gracia, título o distintivo, aun meramente honorífico, o con la prohibición de ejercer dichos actos o la prohibición de ejercerlos en un determinado lugar o fuera de un lugar determinado (can. 1336 § 1). Esa misma conducta genera una irregularidad para recibir las órdenes (can. 1041, 2º) y es causa de expulsión *ipso facto* de un religioso de su instituto (can. 694 § 1, 1º), si se entiende que la herejía es una forma de abandono notorio de la fe.

En segundo lugar, el Magisterio puede proponer “de modo definitivo” enunciados que, aunque no estén contenidos en las verdades de fe, se encuentran sin embargo íntimamente ligados a ellas, de tal manera que el carácter definitivo de esas afirmaciones deriva, en último análisis, de la misma Revelación y deben ser firmemente aceptadas y mantenidas.³⁸

Finalmente, el magisterio meramente auténtico se refiere a todas las enseñanzas en materia de fe y de moral presentadas como verdaderas o al menos como seguras, aunque no hayan sido definidas con juicio solemne ni propuestas como definitivas por el magisterio ordinario y universal, y reclama un religioso asentimiento de la voluntad y de la inteligencia.

El magisterio meramente auténtico, que no es infalible ni definitivo, abre un amplio espacio a la libertad, tanto para los pastores como para los fieles. Para los primeros, porque se trata de una materia afectada por alguna con-

³⁸ Vid., por ejemplo, Carta Apostólica *Ordinatio sacerdotalis*, de 22 de mayo de 1994. El Papa Francisco se ha pronunciado sobre su contenido al menos en dos ocasiones. El 28 de julio de 2013, dijo: «Con referencia a la ordenación de las mujeres, la Iglesia ha hablado y dice: “No”. Lo ha dicho Juan Pablo II, pero con una formulación definitiva. Esa puerta está cerrada». Y el 1 de noviembre de 2016 sostuvo: «Sobre la ordenación de mujeres en la Iglesia Católica, la última palabra clara ha sido dada por san Juan Pablo II, y esa palabra sigue vigente». Vid. también Instrucción *Donum veritatis*, n. 23. El 29 de mayo de 2018, el Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, Cardenal Ladaria, publicó un artículo en *L'Osservatore Romano* titulado *Il carattere definitivo della dottrina di «Ordinatio sacerdotalis»*. A proposito di alcuni dubbi, confirmando el carácter definitivo de la doctrina. También puede encontrarse en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ladaria_ferrer/documents/rc_con_cfaith_doc_20180529_caratteredefinitivo-ordinatiosacerdotalis_sp.html.

tingencia que hace que no sea posible por el momento una propuesta definitiva y se puedan solo avanzar proposiciones provisionales.³⁹

El carácter no definitivo de la enseñanza, sin embargo, no avala ligereza o precipitación alguna por parte de los pastores. Estas enseñanzas son expresión del magisterio auténtico del Romano Pontífice o del Colegio episcopal o de los obispos, y requieren en todo caso el “obsequio religioso de la voluntad y del intelecto” por parte de los fieles, de cuya buena voluntad no se puede abusar.

Cabe añadir, como complemento de lo anterior, que las proposiciones del magisterio relativas a la fe y a la moral, aun las no definitivas, deben formularse siempre con la suficiente claridad, mediante términos firmes y precisos, y evitando cualquier género de ambigüedad. Los fieles, como ya se ha recordado, tienen derecho al adecuado ejercicio de la función jerárquica.⁴⁰ Y además, solo respetando las condiciones señaladas de claridad y precisión se seguiría el efecto de vincular las conciencias de los fieles con la autoridad de Cristo.

El magisterio meramente auténtico abre también espacio a la libertad de los fieles, que conservan sobre el particular una cierta capacidad crítica, especialmente los teólogos, si bien no ha de olvidarse que «la voluntad de asentimiento leal a esta enseñanza del Magisterio en materia de por sí no irreformable debe constituir la norma».⁴¹

Puede suceder, sin embargo, «que el teólogo se haga preguntas referentes, según los casos, a la oportunidad, a la forma o incluso al contenido de una intervención. Esto lo impulsará sobre todo a verificar cuidadosamente cuál es la autoridad de estas intervenciones, tal como resulta de la naturaleza de los documentos, de la insistencia al proponer una doctrina y del modo mismo de expresarse».⁴² En cualquier caso, «un desacuerdo de este género no podría ser justificado si se fundara exclusivamente sobre el hecho de que no es evidente la validez de la enseñanza que se ha dado, o sobre la opinión de que la posición contraria es más probable. De igual manera no sería suficiente el juicio de la conciencia subjetiva del teólogo, porque ésta no constituye una instancia autónoma y exclusiva para juzgar la verdad de una doctrina».⁴³ Si las dificultades persisten no obstante un esfuerzo leal, constituye un deber del teólogo hacer conocer a las autoridades magisteriales los problemas que suscitan la enseñanza en sí misma, las justificaciones que se proponen sobre ella o también el modo como ha sido presentada.⁴⁴ Puede suceder que,

³⁹ Cfr. C. IZQUIERDO, *Transmitir la fe en la cultura contemporánea*, cit., p. 291. Vid. también Instrucción *Donum veritatis*, n. 23.

⁴⁰ J. A. FUENTES, *La función de enseñar en el Derecho de la Iglesia*, cit., p. 73.

⁴¹ Instrucción *Donum veritatis*, n. 24.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, n. 28.

⁴⁴ *Ibidem*, n. 30.

finalmente, tras «un examen serio y realizado con el deseo de escuchar sin reticencias la enseñanza del Magisterio, permanezca la dificultad, porque los argumentos en sentido opuesto le parecen prevalentes al teólogo. Frente a una afirmación sobre la cual siente que no puede dar su adhesión intelectual, su deber consiste en permanecer dispuesto a examinar más profundamente el problema».⁴⁵

8. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Si teólogos y pastores, en el ejercicio de sus correspondientes cometidos, actúan de acuerdo con los criterios que se acaban de recordar, los conflictos entre unos y otros resultarán debidamente encauzados, evitando perturbaciones indeseables en el pueblo de Dios. Sin embargo, no siempre sucede así y hay que arbitrar procedimientos para la resolución de los conflictos doctrinales.⁴⁶

El sujeto del derecho a la libertad de investigación y de enseñanza es primariamente el teólogo profesional, que trabaja en una institución eclesial de educación superior, con la que mantiene una relación jurídica de servicio, o en otro tipo de universidad pero vinculado jurídicamente con la autoridad de la Iglesia. Desde esta perspectiva, la solución de los conflictos doctrinales remite a la cuestión de la retirada de los permisos para ejercer la docencia en centros eclesiales o en otro tipo de instituciones pero con garantía de catolicidad.⁴⁷

⁴⁵ *Ibidem* 31. Cfr. C. IZQUIERDO, *Transmitir la fe en la cultura contemporánea*, cit., pp. 292-294. Lo que no procede es el recurso a los medios de comunicación y la institucionalización del disenso, como se hace notar en la Encíclica *Veritatis Splendor* 113, que, en el contexto de las responsabilidades intelectuales, espirituales y pastorales que comporta la enseñanza de la doctrina moral de la Iglesia, señala: «El disenso, mediante contestaciones calculadas y de polémicas a través de los medios de comunicación social, es contrario a la comunión eclesial y a la recta comprensión de la constitución jerárquica del pueblo de Dios. En la oposición a la enseñanza de los pastores no se puede reconocer una legítima expresión de la libertad cristiana ni de las diversidades de los dones del Espíritu Santo. En este caso, los pastores tienen el deber de actuar de conformidad con su misión apostólica, exigiendo que sea respetado siempre el derecho de los fieles a recibir la doctrina católica en su pureza e integridad».

⁴⁶ Podría parecer que en este estudio prevalece una concepción del magisterio como límite de la tarea investigadora. En realidad, se trata solamente de una dimensión de la cuestión en su conjunto. Es importante comprender que magisterio y trabajo teológico guardan una relación armónica. La adhesión al magisterio enriquece el pensamiento teológico, y muchas afirmaciones del magisterio proceden de una reflexión teológica previa. La investigación teológica, además, puede sugerir argumentos para que el propio magisterio precise o modifique algunos aspectos de sus propuestas anteriores. Es esta una cuestión de sumo interés, pero su tratamiento específico nos llevaría lejos del objeto de este trabajo. En todo caso, entiéndase lo que se diga en estas páginas a partir de esta clave de lectura: la comprensión armónica de la relación entre magisterio y teología.

⁴⁷ El vínculo jurídico de los profesores de los centros eclesiales que enseñan materias

Digamos, para comenzar, que el nombramiento de profesores en universidades y facultades eclesiásticas exige un alto nivel de garantía en lo que toca a los aspectos doctrinales. El artículo 25 de *Veritatis gaudium* abre la regulación sobre las condiciones del profesorado estable distinguiendo entre los aspectos personales y doctrinales, por un lado, y académicos, por otro. Entre los primeros incluye preparación doctrinal, testimonio de vida y sentido de responsabilidad. El artículo 26 desarrolla esos requisitos en los términos siguientes:

«Todos los profesores de cualquier grado deben distinguirse siempre por su honestidad de vida, su integridad doctrinal y su diligencia en el cumplimiento del deber, de manera que puedan contribuir eficazmente a conseguir los fines de una institución académica eclesiástica. Si llegara a faltar cualquiera de estos requisitos, los profesores deberán ser removidos de su encargo, observando el procedimiento previsto». Y concretamente, quienes «enseñan materias concernientes a la fe y costumbres, deben ser conscientes de que tienen que cumplir esta misión en plena comunión con el Magisterio de la Iglesia, en primer lugar con el del Romano Pontífice».

La plena comunión es incompatible ciertamente con la herejía, la apostasía o el cisma (c. 751), así como también con las conductas delictivas descritas en el c. 1371, 1º: enseñar una doctrina condenada por el Romano Pontífice o por un Concilio Ecuménico, rechazar pertinazmente una doctrina que de manera definitiva haya propuesto el magisterio de la Iglesia respecto a la fe y a las costumbres (c. 750 § 2), o que constituya magisterio auténtico del Sumo Pontífice o del Colegio de los obispos (c. 752).

Hay que añadir, sin embargo, que la plenitud de la comunión exige más que evitar el delito y la autoridad académica puede intervenir a propósito de la integridad doctrinal de un profesor buscando el bien de la comunidad universitaria.⁴⁸ En todo caso, es preciso observar el procedimiento previsto.

concernientes a la fe y costumbres se expresa, como indica el artículo 27 § 1 de *Veritatis gaudium*, en la misión canónica, que deben recibir «del Gran Canciller o de su delegado, después de haber hecho la profesión de fe, ya que no enseñan con autoridad propia sino en virtud de la misión recibida de la Iglesia. Los demás profesores deben recibir el permiso para enseñar del Gran Canciller o de su delegado». Añade el párrafo 2 que «todos los profesores, antes de recibir un encargo estable o antes de ser promovidos al supremo orden didáctico, o en ambos casos, según lo definan los estatutos, necesitan la declaración *nihil obstat* de la Santa Sede».

⁴⁸ El Código de Derecho Canónico distingue entre remoción y privación. Como dice Arrieta, «la remoción es la pérdida del oficio eclesiástico establecida por decreto de la autoridad competente, o por la propia ley en casos taxativos». Se distingue de la privación en que no necesariamente tiene carácter penal. Esta última, en cambio, es «la pérdida del oficio impuesta judicial o administrativamente al término de un proceso o procedimiento criminal, como pena por la comisión de un delito (cfr. c. 1336 § 1, 2º). Constituye, por tanto, un tipo especial de remoción, sometida en su eficacia y límites a la ley penal». J. I. ARRIETA, *sub cc.* 192

El artículo 30 de *Veritatis gaudium* exige que los estatutos determinen «cuándo y en qué condiciones cesan los profesores en su oficio»; y «por qué razones y con qué procedimiento se les puede suspender, cesar o privar del oficio, de manera que se tutelen adecuadamente los derechos tanto del profesor como de la Facultad o Universidad, en primer lugar de sus alumnos, como también de la misma comunidad eclesial».

El artículo 24 de las Normas aplicativas establece las líneas generales del procedimiento, que, en todo caso, deberá ser definido en los estatutos del centro. Naturalmente, el problema debe abordarse en la propia universidad, que es la primera y principal responsable de la actuación de los profesores.⁴⁹ En cualquier caso, la autoridad eclesiástica se reserva la intervención ulterior.⁵⁰ En los casos más graves o urgentes, con el fin de proveer al bien de los alumnos y de los fieles, el Gran Canciller podrá suspender *ad tempus* al Profesor, hasta que se concluya el procedimiento ordinario.⁵¹

La comisión de un delito no parece que resulte compatible con el «testimonio de vida y sentido de responsabilidad» exigible a los profesores, según el artículo 25, ni con «la honestidad, integridad doctrinal y diligencia en el cumplimiento del deber» que se espera del comportamiento de todos los profesores de cualquier grado «de manera que puedan contribuir eficazmente a conseguir los fines de una institución académica eclesiástica». Una sanción penal, en suma, sería causa de cese como profesor por la vía de la privación del cargo.

Hay otras circunstancias previstas por el derecho común que son causa de remoción del oficio *ipso iure*, según el canon 194, y que podrían resultar de

y 196, en *Código de Derecho Canónico*, Edición bilingüe y anotada, a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, 9ª edición, EUNSA, Pamplona 2018, pp. 190 y 192.

⁴⁹ Normas aplicativas de la Congregación para la educación católica en orden a la recta ejecución de la Constitución Apostólica *Veritatis gaudium*, art. 24 § 2: «Ante todo, se debe tratar de arreglar la cuestión privadamente entre el Rector, o el Presidente o el Decano, y el mismo Profesor. Si no se llega a un acuerdo, la cuestión sea tratada oportunamente por el Consejo o Comisión competente, de manera que el primer examen del caso se haga dentro de la Universidad o de la Facultad. Si esto no es suficiente, elévese la cuestión al Gran Canciller, el cual, junto con personas expertas de la Universidad o de la Facultad, o de fuera de ellas, examinará el asunto para proveer de modo oportuno. Se debe siempre asegurar al Profesor el derecho de conocer la causa y las pruebas, además de exponer y defender las propias razones».

⁵⁰ *Ibidem*, «Queda abierto el derecho de recurso a la Santa Sede para una solución definitiva del caso».

⁵¹ *Ibidem*, §3. A juicio de Rhode, la aplicación de estas normas no evita un sentimiento de descontento permanente por parte de algunos teólogos en relación con su posición jurídica. Por los que se refiere a Alemania, la Congregación para la educación católica emanó unas normas especiales (Decreto de 25 de marzo de 2010) para la concesión del *nihil obstat* de la Santa Sede para los profesores de ciencias sagradas, sobre todo en las universidades estatales. Cfr. U. RHODE, *La funzione d'insegnare*, cit, p. 7.

aplicación a profesores de universidades y facultades eclesiásticas: la pérdida del estado clerical; apartarse públicamente de la fe católica y de la comunión de la Iglesia; atentar matrimonio, aunque sea solo civil, si el profesor fuera clérigo. Todo ello sin perjuicio de que algunas de estas conductas puedan resultar delictivas y merecedoras de la privación.

En la valoración jurídica de las conductas a las que nos referimos puede influir, como ya se ha insinuado, la condición de clérigo, laico o religioso del interesado.

En este tipo de conflictos no habría que dejar en segundo plano los derechos de la Universidad. El fenómeno de la disidencia doctrinal puede tener un efecto devastador sobre la reputación institucional. En el contexto actual de dificultad de captación de alumnos para los niveles superiores de los estudios eclesiásticos y de lucha por la continuidad misma de las universidades hay que estar muy atentos ante situaciones que pueden dañar el buen nombre de la institución, un patrimonio intangible pero del máximo valor, que se adquiere con el buen hacer de siglos y que puede dilapidarse en unas pocas circunstancias desgraciadas. Esta perspectiva algo pragmática puede ayudar a enfocar el problema de los conflictos doctrinales, sin dejar de lado, naturalmente, los argumentos que apelan a la comunión eclesial y a la tutela del derecho de todos a la educación cristiana.

Un aspecto relevante desde el punto de vista jurídico es que, en los casos que tratamos, además del nombramiento eclesiástico como profesor de una universidad hay un contrato, que se encuentra en la base de la concesión del oficio. Es preciso distinguir una cosa de otra. La realidad contractual abre la posibilidad de que la relación canónica se proyecte sobre el derecho del Estado y genere una serie de efectos civiles que deben ser objeto de atenta consideración.

Este desdoblamiento de la relación jurídica del profesor de teología – licencia canónica para enseñar y contrato con arreglo al derecho del Estado – determina un reparto de las competencias de gobierno. La autoridad religiosa interviene para habilitar – o deshabilitar – al docente; pero la parte contratante es el titular de la empresa educativa.

La habilitación canónica tiene extraordinaria relevancia jurídica, pues se convierte en presupuesto, normalmente, de un contrato con efectos civiles, sin cuya concesión este no podría establecerse; y la retirada de la habilitación impediría que la relación jurídica civil pudiera mantenerse, pero no corresponde a la autoridad religiosa decidir la suerte laboral del profesor imponiendo, por ejemplo, el despido del profesor. Esa es función del titular de la relación contractual (a nadie se le ocultan las implicaciones de esta temática en el orden civil).

El canon 218 toma en consideración principalmente a quienes se dedican a la investigación y a la docencia en el marco de una relación institucional.

Sobre los problemas que pueden suscitarse por las desviaciones doctrinales de los “autores privados” – quienes carecen de relación institucional con entidades docentes– remito a lo tratado anteriormente, de modo colateral pero suficiente. Puede recordarse, muy resumidamente, que los fenómenos de disidencia doctrinal causados por personas que actúan como autores privados se resolverán mediante las normas canónicas correspondientes, entre las que probablemente no se mencione el canon 218. Habrá que invocar en tales supuestos las disposiciones canónicas sobre medios de comunicación social y revisión de escritos. Como se ha señalado ya, hay desarrollos normativos en materia de examen de las doctrinas por parte de la Sede Apostólica y de las conferencias episcopales. En última instancia, los problemas doctrinales de esta naturaleza podrían reclamar sanciones penales.

LES ENTREPRISES DE TENDANCE DANS LE DOMAINE DE L'ENSEIGNEMENT À LA LUMIÈRE DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

RÉSUMÉ: Le droit à l'autonomie des entreprises de tendance, qui vaut notamment dans le domaine de l'enseignement, a été renforcé par la Directive 2000/78 de l'UE. À la lumière de la jurisprudence de Strasbourg et de Luxembourg, cet article propose une ébauche du régime juridique européen des entreprises de tendance.

ABSTRACT: The right to autonomy of trend companies, which applies in particular to education, has been reinforced by the EU Directive 2000/78. In the light of the case-law of Strasbourg and Luxembourg, this article proposes a draft of the European legal regime for trend companies.

MOTS-CLEFS: Droit à l'instruction, droit du travail, entreprise de tendance, jurisprudence européenne, autonomie.

KEYWORDS: Right to education, labor law, trend companies, European jurisprudence, autonomy.

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour EDH. – 2.1. Les titulaires du droit à l'instruction. – 2.2. Autonomie, pluralisme et intérêt supérieur de l'enfant. – 3. Les entreprises de tendance. – 3.1. La notion d'entreprise de tendance. – 3.1.1. Origine et description du concept. – 3.1.2. La Directive 2000/78 de l'Union européenne. – 3.1.3. Les premiers arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne. – 3.2. Vers un régime européen des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH. – 3.2.1. Les obligations du travailleur. – 3.2.2. Les obligations de l'employeur. – 3.3. Les limites de la tendance. – 3.3.1. L'ordre public et la nature de la tâche confiée – 3.3.2. Les droits fondamentaux du travailleur : liberté de conscience et droit à la vie privée. – 4. Conclusion.

1. INTRODUCTION

ALORS que le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) inclut le droit à l'instruction comme un aspect de la liberté religieuse (article 18), la *Convention européenne des droits de l'Homme* (1950) traite la liberté religieuse et le droit à l'éducation séparément, comme c'était le cas des

articles 18 et 26 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*.¹ Au sein du Conseil de l'Europe, les débuts de ce droit fondamental sont pour le moins discrets. Le droit à l'éducation sera non seulement séparé du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 CEDH) mais il faudra attendre l'article 2 du Protocole additionnel (1952) pour voir sa protection expressément assurée. Ce décalage n'était toutefois pas dû à une éventuelle mise en cause du droit des parents à éduquer leurs enfants dans le respect de leurs convictions religieuses ou philosophiques. Comme le révèlent les travaux préparatoires, plusieurs experts n'ont pas hésité à présenter ce droit des parents comme un «droit naturel» revenant aux premiers éducateurs de leurs enfants. L'objectif prioritaire était clairement d'assurer le respect de ce «droit des parents de choisir l'éducation de leur enfant»;² le droit à l'instruction sera ajouté ultérieurement, comme première phrase de cette disposition.

Comment expliquer alors un tel renvoi au Protocole additionnel? Lors de la genèse de la CEDH plusieurs Etats craignaient que la proclamation d'un droit à l'instruction n'implique la prise d'engagements financiers en faveur de l'enseignement libre.³ Si des assurances leur furent données sur ce point au moment de la ratification de l'article 2, la Cour EDH en arrivera toutefois progressivement à envisager l'existence de certaines «obligations positives»⁴ imputables aux Etats. C'est la raison pour laquelle le droit à l'instruction fut considéré comme l'unique droit-créance expressément reconnu dans le cadre de la CEDH.⁵

Les églises et organisations de conviction peuvent trouver un appui dans la catégorie d'autonomie forgée par la Cour EDH. Dans le domaine des relations juridiques du travail, l'autonomie institutionnelle a besoin de la médiation offerte par la notion d'entreprise de tendance. Cette dernière, encore dénommée entreprise «identitaire» ou «de conviction» vient à point nommé pour garantir le respect de la finalité spécifique des institutions qui exercent leurs activités dans l'enseignement, mais aussi notamment dans le domaine de la santé et de l'assistance sociale. De nos jours, de nombreux problèmes

¹ L'article 13 du *Pacte international relatif droits économiques, sociaux et culturels* (1966) protège aussi le droit à l'éducation.

² Intervention du représentant français Pierre-Henri Teitgen à l'occasion des travaux préparatoires du protocole additionnel, CONSEIL DE L'EUROPE, 9 mai 1967, *Cour européenne des droits de l'homme. Travaux préparatoires de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention*, C.D.H. (67)2, p. 10.

³ Concernant les principaux éléments juridiques et géopolitiques de la question, on peut renvoyer à C. CARDIA, *Il problema della scuola*, in L. DE GREGORIO (dir.), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, Il Mulino, Torino 2012, pp. 205-244; P. M. ZERMAN, *Diritti educativi e pluralismo scolastico*, in P. GIANNITI (dir.), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna 2015, pp. 1216 et s.

⁴ Voir Cour EDH, *Campbell et Cosans c. Royaume Uni*, 25 février 1982, n° 7511 et 7743/76, § 37.

⁵ Voir L. FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, 5^e éd., Dalloz, Paris 2009, p. 494.

éthiques, voire des conflits liés à la protection des libertés fondamentales institutionnelles, agitent ces secteurs névralgiques de la société. C'est pourquoi il importe de connaître et de maîtriser cet instrument afin de pouvoir en faire un bon usage. La notion d'entreprise de tendance et une ébauche de son régime européen feront l'objet de la seconde partie de cette étude (3.). Au préalable, il convient de donner un bref aperçu du cadre dans lequel elle sera analysée, à savoir la protection que la jurisprudence de Strasbourg assure au droit à l'instruction et à l'autonomie des établissements d'enseignement (2.).

2. LE DROIT À L'INSTRUCTION DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EDH

Dans la présentation de ce droit, deux points principaux mériteront une particulière attention: d'abord, les titulaires du droit à l'instruction; ensuite, les notions d'autonomie des groupements convictionnels, pluralisme et intérêt supérieur de l'enfant.

2. 1. *Les titulaires du droit à l'instruction*

En dépit de l'utilité dont il a fait preuve ces dernières décennies, l'article 2 du Protocole additionnel n'offre qu'une formulation minimaliste du droit du point de vue de la désignation des titulaires. Si, à la lumière d'autres instruments internationaux, il est loisible de dénombrer trois titulaires du droit d'instruction/éducation expressément indiqués – les parents, les enfants⁶ et, subsidiairement, l'Etat –, les églises et communautés religieuses brillent en revanche par leur absence. Or, au vu de l'immensité de la tâche de formation que les communautés religieuses ont réalisée dans le monde entier dès l'origine des écoles et des universités et continuent d'assurer, une telle omission peut paraître aberrante.

Deux explications peuvent être avancées à propos de cette lacune. D'abord, il est permis de considérer que l'article 2 du Protocole additionnel reconnaît indirectement un droit général à fonder des écoles privées sans en préciser le titulaire. Cette solution imprécise peut être rapprochée de l'article 14 § 3 de la Charte de Nice de 2000, reprise dans les traités de l'Union européenne en vertu du traité de Lisbonne: «la liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques» n'est pas attribuée à un titulaire déterminé. Selon Carlo Cardia, elle peut dès lors se comprendre comme étant en principe reconnue à «quiconque».⁷

⁶ Voir notamment les articles 28 et 29 de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* (1989).

⁷ Carlo Cardia dégage de ladite disposition de la Charte de Nice le principe de «la libertà della scuola (riferita a chiunque)» (C. CARDIA, *Il problema della scuola*, cit., p. 210).

D'un point de vue historique fondé sur l'analyse des textes constitutionnels et des instruments internationaux promulgués à la moitié du 20^e siècle, l'absence de reconnaissance des droits fondamentaux aux minorités elles-mêmes ou à d'autres groupements n'a rien d'étonnant car la formalisation juridique de la dimension institutionnelle des droits fondamentaux, y compris en matière de religion ou d'éducation, était encore pratiquement inconnue en 1952. Le droit constitutionnel et le droit international des droits de l'homme se bornaient à protéger la dimension individuelle (ou collective)⁸ des droits fondamentaux. Dans le contexte géopolitique de l'époque, les minorités politiques, culturelles, linguistiques ou religieuses étaient avant tout perçues comme de dangereux facteurs centrifuges susceptibles d'ébranler l'unité des Etats, notamment des grandes puissances. Dès lors, les minorités ne se voyaient guère reconnaître des droits fondamentaux et, lorsque c'était le cas, ceux-ci s'inscrivaient *ad cautelam* dans une logique restrictive: les droits fondamentaux ou les libertés publiques étaient reconnus aux seuls individus formant ces minorités. En d'autres termes, il ne s'agissait pas encore de *droits institutionnels* mais de *droits collectifs*. Pour franchir le pas de la reconnaissance de droits fondamentaux à un groupement d'individus comme tel, il faudra attendre certains événements déclencheurs, notamment l'*Acte final* de la Conférence d'Helsinki en 1975 dans le cadre de la future OSCE.⁹

C'est à la Cour de Strasbourg que le mérite est revenu d'assurer la protection de la liberté de religion et d'instruction des églises et communautés religieuses, mais aussi – parallélisme obligé – celle de l'autonomie des organisations philosophiques non confessionnelles. Elle y parviendra notamment grâce à une interprétation extensive de la dimension collective de la liberté de religion, y compris en matière d'enseignement, comme le précise l'article 9 CEDH. Plusieurs arrêts en ce sens, rendus à partir de la seconde moitié des années '90, se multiplièrent dès le début du XXI^e siècle.

Si bien que, lorsqu'en 2000 l'Union européenne adopta une importante *Directive* relative à l'égalité des traitements en matière d'emploi comportant un volet sur l'autonomie des écoles confessionnelles et philosophiques,¹⁰ celle-

⁸ La dimension collective des droits fondamentaux individuels doit alors se comprendre comme l'exercice conjoint de droits individuels. Le droit des collectivités, attentive à la dimension institutionnelle, comme dans le cas de la liberté religieuse d'une église ou d'une école confessionnelle, n'a pas encore droit de cité.

⁹ J'ai abordé cette question dans le chapitre sur «La progressive reconnaissance de la liberté des groupements religieux dans les instruments internationaux» dans J.-P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Préface d'E. Decaux, Pedone, Paris 2015, pp. 99-172.

¹⁰ Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité des traitements en matière d'emploi et de travail, JOCE L-303/19, 2 décembre 2000, 16-22.

ci pourra être prise en considération dans la jurisprudence de Strasbourg. À l'époque, l'intérêt affiché par l'Union européenne pour les aspects non marchands et, en particulier, pour les droits fondamentaux, faisait encore l'effet d'une nouveauté et la jurisprudence de la Cour de Justice (Luxembourg) en matière de droits fondamentaux était encore relativement peu étoffée. Mais la *Charte des droits fondamentaux*, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 et incluse par le traité de Lisbonne dans le droit primaire de l'Union européenne, confirma le progressif intéressement de cette dernière aux droits civils et politiques.¹¹ Son article 14 § 3 affirme nettement le principe de la liberté d'instruction, tout en renvoyant à la loi nationale pour son exercice concret.

Dans l'article 2 du Protocole additionnel, le droit à l'instruction des enfants est venu compléter le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, afin d'empêcher que cet aspect prioritaire (en soi orienté vers l'intérêt de l'enfant) ne puisse, dans des cas marginaux, avoir un effet négatif sur l'instruction due aux enfants. Les deux autres principes proclamés sont la gratuité de l'instruction obligatoire (dans les limites imposées dans chaque État par les moyens financiers disponibles) et la reconnaissance officielle des études accomplies.

Le droit à l'instruction s'applique en principe à tous les établissements scolaires, privés ou publics, avec les nuances propres aux différents systèmes étatiques de rapports Etat-églises;¹² il n'empêche que les affaires dont la Cour EDH est saisie ont le plus souvent trait à des écoles publiques.¹³ La

¹¹ Voir P. GIANNITI (dir.), *I diritti fondamentali nell'Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli & Il Foro Italiano, Bologna-Roma 2013.

¹² La présentation des différents systèmes étatiques, notamment des établissements «sous contrat», «paritari» ou «concertados», font l'objet d'autres conférences dans ce colloque. Pour une étude globale mise à jour du statut des établissements d'enseignement en Europe, on consultera avec profit R. BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino 2017. Pour l'Allemagne et le régime «collectivités de droit public», on consultera notamment S. MÜCKL, *Europäisierung des Staatskirchenrechts*, Nomos, Baden-Baden 2005, pp. 227 et s. Pour la Belgique et son important réseau d'enseignement «non officiel», voir X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BRHOUMI (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Larcier, Bruxelles 2017.

¹³ La littérature concernant le droit à l'instruction dans la jurisprudence de Strasbourg est trop abondante pour pouvoir être rapportée ici de manière complète. J'ai eu l'occasion de l'étudier plus en détail dans J.-P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle...*, cit., spéc. pp. 245 et s. On consultera notamment V. TURCHI, «Educazione e religione nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo», in R. MAZZOLA et I. ZUANAZZI (dir.), 'Aequitas sive Deus'. *Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Giappichelli Editore, Torino 2011, vol. II, pp. 1043-1082; D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto della specificità nazionali*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli 2016, pp. 204 et s.; L.-M. LE ROUZIC, *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, préface de D. Szymczak, L'Harmattan, Paris 2015; L. GARLICKI, *The Strasbourg Court of Religion in the Public School System*, in R. URTZ (dir.), *Religion in the public square. Perspectives on secularism*, Eleven International Publishing, The Hague 2015, pp. 121-

première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel (droit universel d'accès à l'instruction) est prioritaire par rapport à la seconde phrase (le droit des parents au respect de leurs convictions). Les juges en déduisent la nécessité de l'existence d'un réseau privé et du choix de l'école par les parents, non seulement afin d'assurer le pluralisme, mais aussi pour permettre à tous un accès effectif à l'instruction: en rendant possible une inscription à un établissement libre ou privé, le pluralisme scolaire concourt à l'accès universel à l'instruction.

La lacune constatée dans l'article 2 du Protocole additionnel concernant la titularité des églises et communautés religieuses a été en quelque sorte comblée par l'arrêt de la Grande Chambre *Folgerø c. Norvège*. Il affirme expressément que la première phrase (droit à l'instruction) ne distingue, pas plus que la seconde (respect de convictions des parents), entre l'enseignement public et l'enseignement privé. Le droit à l'instruction des établissements d'enseignement privés est affirmé en sorte que le libre choix des parents peut se porter sur une école publique ou privée.¹⁴ En 2012, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) corrobora ce principe par l'approbation d'une *Résolution en faveur du droit à la liberté de choix éducatif en Europe*.¹⁵

2. 2. *Autonomie, pluralisme et intérêt supérieur de l'enfant*

Sans prendre le risque d'en formuler une définition, les juges européens font un fréquent usage de l'expression «autonomie» pour désigner ce qui, à mon avis, pourrait être exprimé en termes plus académiques par la notion de liberté de religion institutionnelle, c'est-à-dire le droit à la liberté de religion revenant à une église ou à un groupement religieux comme tel. Si l'autonomie procure une indéniable protection, celle-ci n'en reste pas moins sujette à des évolutions parfois déconcertantes et à des contrôles judiciaires de plus en plus incisifs, afin de vérifier notamment le respect des standards procéduraux (article 6 CEDH) et du principe de proportionnalité.

L'autonomie doit par ailleurs s'harmoniser avec la neutralité et le pluralisme. Il y a donc lieu de s'interroger sur les implications concrètes du pluralisme et notamment sur sa portée: ce critère, auquel doit veiller l'Etat instructeur, concerne-t-il seulement les professeurs et les élèves? Ou bien,

144; J.M. COELLO DE PORTUGAL, *La enseñanza europea sobre profesores de religión*, in I. CANO (dir.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, Comares, Granada 2014, pp. 187-206; J. VALLERO ESTARELLAS, *La jurisprudencia sobre profesores de religión (La autonomía institucional de las confesiones religiosas)*, *ibid.* pp. 207-220; A. MOTILLA (dir.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada 2016.

¹⁴ COUR EDH (Gr. Ch.), *Folgerø et al. c. Norvège*, 29 juin 2007, n° 15472/02, § 84.

¹⁵ APCE, *Résolution sur le droit à la liberté de choix éducatif en Europe*, n° 1904, 4-10-2012.

comme semble l'indiquer *Lautsi c. Italie*,¹⁶ vise-t-il aussi les salles de classe et les symboles, qu'ils soient statiques ou dynamiques? Dans cette affaire, qui concernait une école publique, la Grande Chambre considéra le crucifix exposé à la vue des élèves comme un signe avant tout culturel et passif et dès lors comme un symbole ne pouvant être confondu avec une tentative d'endoctrinement religieux. Un constat positif venait compléter cet argument: les signes distinctifs d'autres religions ou convictions étaient suffisamment présents dans l'école pour que la décision de ne pas retirer le crucifix de la salle de classe ne soit pas disproportionnée et puisse rentrer dans les marges d'appréciation de l'Etat Italien.¹⁷ De la sorte, la Grande Chambre proclame l'existence d'une pluralité de conceptions de la laïcité parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe et confirme deux exigences auxquelles l'enseignement public doit satisfaire : 1°) les connaissances figurant au programme doivent être transmises «de manière objective, critique et pluraliste»;¹⁸ 2°) il faut éviter l'endoctrinement ou le prosélytisme de mauvais aloi.¹⁹ Selon le cas d'espèce, les juges européens souligneront l'un de ces critères ou les deux à la fois.

L'instruction pluraliste impose certaines exigences concernant le contenu des programmes d'enseignement. À cet égard, les juges de Strasbourg ont été saisis de plusieurs affaires relatives à l'instruction sexuelle et à des cours à caractère religieux ou philosophique. Lorsqu'est en jeu la conviction des parents, voire celle des enfants, les pouvoirs publics sont tenus à mettre sur pied des mécanismes correctifs dans les écoles publiques. Comme l'a illustré l'arrêt *Kjeldsen*, ceux-ci prennent généralement la forme d'une faculté de dispense concernant l'assistance au cours obligatoire (instruction sexuelle) ou au cours de substitution du cours de religion (morale, citoyenneté...)²⁰

En ce qui concerne le rapport parents-enfants, une certaine évolution est perceptible. Alors que la Cour EDH tend plutôt à favoriser le droit des parents au respect de leurs convictions, d'autres courants plus récents se situant dans le sillage de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* semblent en revanche privilégier le droit de l'enfant à l'instruction, cette position se répercutant à son tour sur la jurisprudence de Strasbourg. En raison de cet antagonisme croissant, il n'est pas exclu que l'intérêt supérieur de l'enfant, qui était pourtant envisagé à l'origine en harmonie avec le droit

¹⁶ Sur ce sujet abondamment traité, voir entre autres S. MÜCKL, *Crocifisso nelle aule? La sentenza definitiva di Strasburgo dopo una controversia lunga*, «Cette Revue», 23 (2011), pp. 822-836.

¹⁷ Voir C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Allemandi, Torino 2010.

¹⁸ COUR EDH, *Campbell et Cosans*, cit., § 35.

¹⁹ Voir COUR EDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, n° 14307/88.

²⁰ Voir COMM. EDH, (Décis.) *Kjeldsen, Busk Madsen et Petersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, n° 5095/76.

des parents au choix éducatif, finisse par se transformer en une limite, voire à constituer une entrave à l'exercice du droit parental.

Le droit de l'enfant est toutefois loin de constituer un critère absolu et son appréciation n'est pas une tâche aisée. Il sera évalué *in casu* et, concrètement, en fonction de l'âge et de la maturité de l'enfant, comme le précise ladite Convention.²¹ Ainsi, à propos de l'article 9 CEDH, la Cour EDH a reconnu dans une affaire suisse que le voile porté par une enseignante avait pu exercer une influence d'autant plus forte sur ses élèves que ceux-ci étaient en bas âge.²² En cas de conflit entre le droit des parents et celui de l'enfant, les juges de Strasbourg ont tout de même tendance à trancher en faveur du droit au respect des convictions des parents, même si les exceptions ne manquent pas. Le souci de ne pas être amenés à juger le bien-fondé des convictions personnelles, ce qui outrepasserait leur compétence, n'y est sans doute pas étranger.

3. LES ENTREPRISES DE TENDANCE

Comment sauvegarder le caractère catholique d'une école ou d'une université? Comment faire en sorte que soit respecté le code éthique d'une entreprise? Pour atteindre ce genre d'objectifs identitaires ou éthiques au niveau institutionnel au sein d'une société sécularisée, il est nécessaire de recourir à la notion d'«entreprise de tendance» qui permet de mettre en œuvre l'autonomie des églises et des groupements convictionnels. L'étude de ladite notion sera suivie d'une ébauche de régime européen des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence européenne.

3. 1. La notion d'entreprise de tendance

3. 1. 1. Origine et description du concept

La catégorie dénommée *tendenzbetrieb* a vu le jour le siècle dernier en République Fédérale d'Allemagne. La Loi fondamentale de cet Etat renvoie au principe d'autonomie des églises établi à l'article 137 § 3 de la Constitution de Weimar. Plusieurs lois (1920, 1952 et 1972) régissent successivement cette figure juridique. La dernière d'entre elles décrit l'entreprise de tendance comme une entreprise réalisant «directement et principalement des activités politiques, syndicales, confessionnelles, caritatives, éducatives, scientifiques et artistiques», ou bien exerçant une «activité d'information et de manifestation de la pensée».²³ Si d'autres Etats, comme l'Autriche et la Suède, em-

²¹ Article 12 § 1 de ladite *Convention internationale qui a trait à la liberté d'opinion de l'enfant*.

²² Voir COUR EDH, (Décis.) *Lucia Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, n° 42393/98. L'âge des élèves oscillait entre quatre et huit ans.

²³ Voir article 118 de la *Betriebsverfassungsgesetz*.

boîtèrent le pas à l'Allemagne en promulguant une loi spéciale, la plupart des législations nationales n'en offrent aucune définition légale. La flexibilité qu'autorise une acception large de l'entreprise de tendance constitue un atout et dans le même temps prête le flanc à la critique de ceux qui mettent en cause son utilité dans la mesure où toute entreprise, dans la mesure où elle est susceptible de défendre certaines valeurs, pourrait avoir la prétention de prôner une tendance.²⁴ Encore faut-il veiller à ne pas vider la notion de sa substance, ce qui implique de limiter son application aux entreprises fondées sur de véritables convictions: il doit s'agir en principe de convictions d'ordre religieux, philosophique ou politique, comme y invite la nette distinction établie par la Cour EDH entre conviction et opinion ou idée: depuis *Campbell et Cosans*, la conviction requiert l'existence «des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance».²⁵

Après que le brevet européen de recevabilité ait été décerné à ce type d'entreprises par la Directive 2000/78/CE – celle-ci n'emploie toutefois pas l'expression «entreprise de tendance» –, son éventuel rejet n'est plus à l'ordre du jour.²⁶ En réalité, ladite Directive élargit la notion aux «organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions». En vertu de la Directive, il peut donc suffire qu'il y ait des critères éthiques appliqués dans l'organisation *interne* de l'entreprise, alors que la figure a souvent été comprise précédemment comme une entité destinée à promouvoir la diffusion d'une doctrine (*ad extra*). À la lumière de cette acception plus large d'origine communautaire, une clinique confessionnelle, par exemple, trouve indiscutablement sa place au sein du concept d'entreprise de tendance.²⁷

²⁴ Argument notamment exposé par M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Libertad ideológica y prestaciones de servicios*, «Relaciones Laborales», t. II (1985) p. 433.

²⁵ Cour EDH, *Campbell et Cosans*, cit. § 36.

²⁶ Sur la notion d'entreprise de tendance on consultera notamment I. RIASSETTO, 'Entreprise de tendance' religieuse, in F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT et J.-M. – WOEHLING (dir.) (avec contribution de I. RIASSETTO), *Droit français des religions*, 2^e éd., Lexis Nexis, Paris 2013, pp. 1211-1230; S. CATALÀ, *Autonomía de las confesiones libertad de empresa y empresas de tendencia*, in J. M. MARTÍ, M. MORENO MOZOS (dir.), *La autonomía de las entidades religiosas en el derecho. Modelos de relación y otras cuestiones*, Dykinson, Madrid 2017, pp. 165-202; A.-C. ÁLVAREZ CORTINA, *Derecho de las confesiones religiosas a la selección del personal por las creencias religiosas*, in A. MOTILLA (dir.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada 2016, pp. 188 et s.; D. GARCÍA-PARDO, *La autonomía de las confesiones y derechos de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in J. M. MARTÍ - M. D. M. MORENO MOZOS (dir.), *La autonomía de las entidades religiosas en el Derecho. Modelos de relación y otras cuestiones*, Dykinson, Madrid 2017, pp. 203-219.

²⁷ Sur ce concept et ses mutations, voir L.-L. CHRISTIANS, *Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières*, dans B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. PARISOT (dir.), *Les religions et le droit du travail. Regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Bruylant, Bruxelles 2017, pp. 253-270.

Au niveau européen, la notion englobe aussi bien une entreprise à tendance religieuse qu'une organisation à tendance idéologique ou philosophique. Les entités, dont la doctrine ou l'éthique est fondée sur une conviction, peuvent être publiques ou privées, églises ou non. Dans l'hypothèse où ce n'est pas une église, il pourra s'agir d'entreprises qui appartiennent à une église, en dépendent ou, à tout le moins, appliquent certaines règles éthiques d'origine religieuse. La notion peut donc s'appliquer à une vaste gamme d'entités: une école protestante, un hôpital catholique, une université de la libre pensée, un restaurant *cashier*... Le caractère propre de l'entreprise fait en sorte que la doctrine ou l'*ethos* sur laquelle elle se fonde constitue la raison d'être de l'entreprise. Cela explique pourquoi la tendance doit reposer sur une conviction philosophique, politique ou religieuse, mais aussi qu'une conviction méthodologique ne suffirait en principe pas à fonder une entreprise de tendance, à moins que celle-ci s'avère à ce point essentielle qu'elle finisse par constituer une conviction.²⁸

Les salariés d'une entreprise satisfaisant à ces conditions sont soumis à une subordination confessionnelle ou idéologique requise par le respect de l'identité et de la crédibilité de l'entreprise. Celle-ci vient se greffer sur le lien de subordination classique inhérent à toute entreprise. Il leur incombe dès lors une obligation de loyauté (souvent accrue) qui justifie l'existence de particularités concernant leur recrutement ainsi que leur éventuel licenciement. Chaque travailleur doit être informé dès l'embauche de l'orientation institutionnelle ainsi que des devoirs concrets en découlant.

De nombreuses difficultés trouvent une solution et des tensions s'estompent ou peuvent être évitées au sein de l'entreprise lorsqu'elle prend la précaution de proposer au travailleur une clause de tendance, stipulée dans le contrat de travail, par laquelle le travailleur prend un engagement spécifique. Celui-ci pourra porter, par exemple, sur le *respect de la doctrine et de l'éthique de telle confession dans son style de vie et dans ses propos*. Le plus souvent, un règlement intérieur de l'entreprise, une charte éthique ou un code de conduite formalisent ce type de clauses. Les normes de l'entité préciseront utilement que le devoir de comportement requis, loin de se limiter aux seules heures de cours et au seul cadre scolaire (salle de classe ou bâtiment), s'étend à la vie privée en général. À cette fin, il est opportun de faire référence non seulement à un comportement ponctuel et ayant une référence spatio-temporelle délimitée, mais à un «style de vie» conforme à l'éthique de l'institution.

²⁸ De nombreuses législations civiles prennent en considération les convictions religieuses, philosophiques et politiques, et appliquent la notion d'entreprises de tendances aux partis politiques et aux syndicats. C'est le cas en Belgique (voir X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BRHOUMI (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, cit. p. 89).

3. 1. 2. La Directive 2000/78 de l'Union européenne

L'arsenal normatif de l'Union européenne fournit plusieurs éléments susceptibles de cerner les contours de la notion. D'abord, la liberté d'entreprendre est proclamée par l'article 16 de la *Charte de Nice*, tandis que de nombreuses constitutions nationales reconnaissent un «droit» à la libre entreprise sans affirmer son caractère «fondamental». L'article 14 de ladite Charte, qui protège le droit à l'instruction, ajoute le critère des «convictions pédagogiques» à ceux des «convictions religieuses et philosophiques» des parents. Si un tel élargissement du champ d'application du droit à l'instruction peut sembler favorable à la liberté d'éducation, il n'en demeure pas moins vrai que la notion d'entreprise de tendance n'inclut pas les options méthodologiques mais seulement les convictions.

Même si la Cour EDH n'est pas directement soumise au droit communautaire, elle fait de nombreuses références à la *Directive 2000/78/CE*, si bien que celle-ci constitue une référence incontournable et un point d'ancrage commun aux deux jurisprudences européennes. Cette Directive relative aux discriminations au travail, que les Etats membres de l'Union européenne furent tenus à transposer dans leur droit interne avec une obligation de résultat, généralisa l'usage de la notion d'entreprise de tendance dans les différents Etats membres. L'idée sous-jacente est double. D'une part, il faut prévenir les discriminations dans les relations de travail, qu'elles soient directes ou indirectes,²⁹ que ce soit en raison de l'âge, de la religion ou d'une conviction, d'un handicap ou de l'orientation sexuelle. D'autre part, la norme communautaire veille à prendre en compte certaines distinctions («différences essentielles») qui, eu égard à la spécificité religieuse ou philosophique de l'entreprise, ne doivent pas considérées comme des discriminations injustes.

La Directive a sans doute puisé son inspiration dans la *Convention 111* de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)³⁰ ainsi que dans les *Lignes directrices* de la Commission de Venise de 2004.³¹ De plus, il ne faut pas sous-estimer l'influence qu'une décision de 1989 rendue par l'ancienne Commission EDH a pu exercer: l'affaire *Rommelfanger c. Allemagne*³² avait trait au licenciement d'un médecin par un hôpital catholique après que celui-ci ait

²⁹ Concernant ces catégories telles que définies dans l'art. 2.2 de la Directive 2000/78 et interprétées dans la jurisprudence de la CJUE, voir S. CAÑAMARES, *Discriminación laboral por razón de religión en Derecho comunitario europeo*, «Revista Derecho del Trabajo», 5 (2017/16), pp. 49-63.

³⁰ La Convention 111 de l'OIT fut adoptée le 25 juin 1958 à Genève.

³¹ COMMISSION DE VENISE, *Lignes directrices concernant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses*, 18-24 juin 2004, II C. pr. 5.

³² COM. EDH, déc. *Rommelfanger c. République Fédérale d'Allemagne*, 6 décembre 1989, n° 12242/86.

tenu publiquement des propos en matière d'avortement en flagrante contradiction avec la position de l'Église. Les juges estimèrent que la liberté d'expression du médecin devait céder face à l'orientation éthique bien établie de l'hôpital, stipulée dans le contrat de travail et acceptée par le requérant, qui avait fait naître dans son chef une obligation de loyauté vis-à-vis de l'entreprise. Il ne pouvait dès lors être question d'une violation du droit à la liberté d'expression du médecin qui avait délibérément accepté d'en restreindre l'exercice.

Dans le droit fil de la susmentionnée décision, la Directive renforce la dérogation déjà prévue dans le régime général (article 4.1.), qui pouvait déjà s'appliquer implicitement aux entreprises de conviction,³³ par un article 4.2. établissant explicitement une obligation générale «de bonne foi et de loyauté [des employés] envers l'éthique de l'organisation».³⁴ La relation de travail résultant de cette situation se caractérise par une double dimension – contractuelle et spirituelle ou éthique –, la première étant subordonnée à la seconde et partiellement absorbée par celle-ci.

La Directive pointe deux prérequis: il faut que le caractère convictionnel, par exemple religieux, existe soit dans la *nature de l'activité* confiée soit dans son *contexte*. Si une activité peut être en soi neutre ou spirituelle, encore faut-il la situer dans son contexte: s'agit-il d'un régime ecclésial ou neutre? De la sorte, pour bénéficier de cette dérogation, il est possible de prendre en compte à la fois les activités confessionnelles exercées dans une structure non confessionnelle et les activités profanes ou neutres réalisées au sein d'un groupement

³³ Ainsi une entreprise de médiation familiale, qui n'est pas religieuse ou philosophique par nature, peut avoir une perspective religieuse pour la résolution des conflits, notamment catholique, qui, dans le cadre de l'art. 4.1, lui permet de sélectionner des médiateurs appartenant à cette confession.

³⁴ Art. 4.2: «Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente Directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente Directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre motif. Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente Directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation».

confessionnel. Ce double registre offre l'avantage, d'une part, de ne pas juger les dimensions de la relation de travail en contexte religieux à l'aune des seuls critères applicables dans le contexte civil. D'autre part, dans le contexte religieux, il est possible de considérer le fait que l'activité d'une personne puisse ne pas être directement en lien avec la dimension spirituelle de l'entreprise.

La prise en compte du critère élargi de l'éthique de l'organisation, qui rendra possible une dérogation à certaines normes, sera de nature à autoriser une vaste gamme de comportements présentés comme moraux. Dans un état de droit, ceux-ci seront toutefois soumis au filtre résultant de leur subordination aux principes constitutionnels des Etats membres de l'Union européenne ainsi qu'aux principes généraux du droit communautaire.

La référence aux «exigences professionnelles essentielles» d'une entreprise de tendance (articles 4.1 et 4.2.) permet aux entreprises de conviction de faire valoir certaines différences importantes selon leur orientation propre. Nous en arrivons ainsi au point-clé. L'avenir permettra d'opérer une double vérification: il y aura lieu de constater d'abord si, compte tenu de l'éthique de l'organisation, ces «exigences professionnelles essentielles» s'appliquent aux entreprises de tendance qui sont des églises, comme l'affirme expressément l'article 4.2. Il faudra vérifier ensuite si les juges européens accepteront que soient justifiées juridiquement, en leur évitant de tomber sous le coup d'une discrimination injuste, certaines spécificités propres à certaines églises comme le refus d'embaucher une femme pour exercer le ministère d'un prêtre.

3. 1. 3. Les premiers arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne

En 2017 la jurisprudence de Luxembourg a rendu deux arrêts importants se référant directement à l'article 4 de la Directive 2000/78/CE. Il s'agit de deux renvois préjudiciels, en provenance respectivement de la Cour de cassation belge et de la Cour de cassation française. Dans les deux cas, il s'agit d'une employée portant le voile dans une entreprise privée, dont le poste impliquait un contact visuel au moins partiel avec la clientèle.³⁵

Dans le cas *belge*, l'interdiction faisait l'objet d'une règle interne de l'entreprise. La Cour de justice dit en substance qu'il n'y a pas eu de discrimination *directe*,³⁶ mais que la Cour de cassation devait vérifier s'il n'y a

³⁵ En 2018 deux arrêts ont été rendus: CJUE, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e V.*, 17 avril 2018, C-414/16, § 46. Il a été analysé par N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica, n. 18 del 2018, 10 p. Ensuite IR c. J.Q., 11 septembre 2018, C-68/17. Ces deux arrêts semblent problématiques en ce qu'ils rendent plus difficiles, respectivement, le recrutement d'un candidat de la religion de l'entreprise et l'acceptation d'un devoir de loyauté.

³⁶ Pour des motifs tant substantiels que formels une partie de la doctrine s'est montrée critique quant à l'exclusion par la CJUE d'une discrimination directe dans cette affaire.

pas eu une discrimination *indirecte*, notion que la Directive définit comme suit: lorsque «l'obligation en apparence neutre qu'elle contient aboutit, en fait, à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données». ³⁷ Conformément à l'article 4.2 de la Directive, elle rappelle toutefois qu'une discrimination indirecte (*in casu*) pourrait être objectivement justifiée par un but légitime. La Cour de cassation belge confirma l'absence de discrimination indirecte. ³⁸ Il faut donc en conclure que le règlement pourrait tout aussi bien s'appliquer dans l'hypothèse d'un autre signe convictionnel ostentatoire qui serait porté par un employé ayant un contact visuel avec la clientèle. L'apport spécifique de l'arrêt est la reconnaissance d'un politique de neutralité religieuse par une entreprise comme une finalité légitime.

Dans l'affaire *française*, la décision de renvoi ne permettant pas de savoir si le doute portait sur une discrimination et, le cas échéant, si elle était directe ou indirecte, il fallait d'abord vérifier si la différence de traitement provenait d'une règle interne de l'entreprise. Dans ce cas, il faut se référer à l'interprétation donnée par la Cour de Justice en réponse à l'affaire belge. L'autre hypothèse conduit à envisager la possibilité d'un objectif légitime et proportionné permettant (en l'absence d'une clause de neutralité) l'application de l'article 4.1 de la Directive. La Cour de Justice ajoute toutefois que «la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits du client de ne plus voir ses services assurés par une travailleuse portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de cette disposition». ³⁹ Ensuite, la Cour de cassation française constate qu'il s'agissait en l'espèce d'un «ordre oral» visant «un signe religieux déterminé» (uniquement le voile islamique) et que, dans cette hypothèse, conformément à l'arrêt de la Cour de Justice susmentionné, la volonté de l'employeur de répondre aux attentes de certains clients ne pouvait être considérée comme une exigence essentielle et déterminante. ⁴⁰ L'entreprise française a donc commis une injuste discrimination.

D'abord, il est possible de soutenir que la «règle» interne constituait une discrimination directe, certes non pas contre une religion en particulier, car aucune n'était visée explicitement, mais contre la religion en général. Ensuite, l'absence de toute exigence formelle concernant la norme de l'entreprise est également déplorable. Il pourrait sembler prudent d'exiger que le règlement soit écrit et préexistant à l'embauche. Voir à cet égard M. SWEE-NEY, *Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion*, dans B. CALLEBAT, H. DE COURRÈGES et V. PARISOT (dir.), *Les religions et le droit du travail*, cit. pp. 298 et s.

³⁷ CJUE, Arrêt C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions*, 14 mars 2017, § 34.

³⁸ HOF VAN CASSATIE, 9 octobre 2017, S.12.0062.

³⁹ CJUE, Arrêt C-188/15, *Bouagnaoui et ADDH c. Micropole Univers*, 14 mars 2017, § 41.

⁴⁰ Cour de cassation - Chambre sociale, Arrêt n° 2484 du 22 novembre 2017 (13-19.855), ECLI:FR:CCASS:2017:SO02484.

3. 2. *Vers un régime européen des entreprises de tendance à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH*

Bien qu'un tel régime européen n'existe encore qu'au stade de l'ébauche doctrinale, il peut être esquissé en trois étapes: d'abord les obligations incombant aux travailleurs, ensuite celles qui sont à charge des employeurs; enfin, les limites à la tendance de l'entreprise car l'absolutisation de cette dernière serait de nature à mettre en péril l'ordre public ainsi que le respect des droits fondamentaux des travailleurs.

3. 2. 1. Les obligations du travailleur

Les devoirs incombant au travailleur sont de deux ordres: d'une part, il doit partager effectivement les convictions de l'entité; d'autre part, il est tenu à adopter un comportement compatible avec la finalité et le code éthique de l'entreprise.

Le partage des convictions

Permettre l'embauche des travailleurs selon certaines préférences objectives découlant de la tendance et raison d'être de cette entité sans que le respect de cette distinction n'implique une discrimination injuste est le principe même d'une entreprise de tendance. Ainsi, lorsqu'une école juive cherche à recruter des professeurs hébraïques, connaisseurs de la Torah, elle s'inscrit dans la logique de l'institution. De même, un restaurant *casher* s'adressera prioritairement à un cuisinier professant cette religion. En vertu de la même argumentation, une école catholique recrutera en principe des enseignants de la même confession, surtout s'agissant de dispenser le cours de religion. Contrairement au cas d'une entreprise qui n'est pas de tendance (et est dès lors tenue à respecter la *privacy* en matière de convictions personnelles), l'employeur a le droit-devoir de poser des questions en rapport avec la tendance de l'entreprise aux candidats qui se présentent à l'embauche.

Lorsqu'il s'agit d'une fonction qui requiert un haut degré d'identification à la religion ou à la conviction et implique une plus grande confiance placée en lui par l'institution, le personnel d'une église ou d'une communauté religieuse pourra être tenu à une obligation de loyauté accrue. C'est particulièrement le cas des clercs qui remplissent des tâches pastorales comme ministres du culte et des professeurs (clercs et laïcs) enseignant notamment de religion. En fonction du droit civil ecclésiastique applicable, ils pourront faire l'objet d'une lettre de mission, voire d'une incardination, auquel cas ils seront placés sous un régime différent des contrats de travail, en sorte que les juridictions compétentes pour trancher les conflits les concernant seront les tribunaux ecclésiastiques. Telle est la conclusion que la Grande

Chambre tire dans une affaire hongroise:⁴¹ un pasteur calviniste licencié à la suite d'une procédure disciplinaire par la communauté paroissiale qui l'avait recruté porte plainte devant le tribunal du travail puis devant le tribunal civil en prétendant que son service était analogue à un contrat de travail conclu avec son Eglise. Faisant suite à un arrêt de Chambre, la Grande Chambre confirma que le caractère pastoral du service correspondant au requérant pouvait être déduit de sa lettre de nomination et qu'il fallait appliquer non le code du travail mais le droit canonique. L'arrêt *Nagy* réaffirme que la relation entre un ministre du culte et sa communauté (dans le cadre hongrois) n'est pas assimilable à un contrat de travail et souligne l'autonomie de la communauté religieuse dans son gouvernement interne.

Tandis que les exemples ci-dessus concernent essentiellement la dimension positive d'identification à la tendance, le travailleur a aussi une obligation négative consistant essentiellement à éviter de tenir des propos ouvertement en désaccord avec la doctrine prônée par l'établissement. Cet aspect, qui n'est pas toujours aisément accompli par les fidèles ou les adhérents, se pose avec encore plus d'acuité pour des personnes qui n'adhèrent pas aux convictions de l'entreprise. La nature non spécifique ou profane de certaines tâches qui doivent être accomplies au sein de l'entreprise peut générer ce type de situation. Ainsi, dans un lycée catholique, un cuisinier ou un professeur de gymnastique pourront être athées pour autant qu'ils s'engagent à remplir cette condition.

Mais jusqu'où est-il possible de s'engager sur cette voie? Un professeur protestant pourrait enseigner l'histoire s'il s'engage, par exemple, à s'abstenir de tenir des propos négatifs à l'égard de la papauté ou du magistère de l'Église catholique. Toutefois, l'embauche de travailleurs areligieux ou appartenant à une confession religieuse différente génère souvent des tensions, voire des conflits avec la direction de l'établissement. Il semble dès lors souhaitable que l'ensemble du personnel partage la religion ou la tendance de l'entreprise car cela favorise un climat harmonieux entre la liberté institutionnelle d'entreprendre et la liberté de religion, de conscience ou de pensée des employés. Mais un tel objectif n'est pas toujours réalisable, que ce soit pour des motifs personnels, par exemple, à raison d'un changement de conviction personnelle ou, le plus souvent, à cause des aléas du marché du travail. Il n'est pas rare que le manque récurrent de personnel enseignant qualifié dans certaines matières contraigne les écoles à faire des concessions au plan des convictions personnelles. Qui plus est, une banalisation de ce genre de concessions risque de dégénérer et de compromettre l'identité de l'établissement.

Si la dimension positive de l'engagement à partager la conviction concerne l'ensemble du personnel, bien qu'à des degrés variables, l'attention du juge

⁴¹ COUR EDH (Gr. Ch.), *Károly Nagy c. Hongrie*, 14 septembre 2017, n° 56665/09.

se portera souvent sur les dimensions négatives dudit engagement. Ainsi, s'il peut sembler raisonnable de permettre à un concierge non chrétien de travailler au bureau d'accueil d'un centre de conférences protestant, cette option n'est pas dénuée de risques. Dans une affaire suisse correspondant à cette description, le portier athée supporta mal l'ambiance religieuse d'un centre évangélique, qu'il décrivit comme «fanatiquement religieuse, raciste et xénophobe». ⁴² S'y estimant soumis à une insoutenable pression religieuse, il donna sa démission le lendemain de son embauche. La Cour EDH lui donna tort, non sans lui rappeler les engagements qu'il avait sciemment et librement assumés, alors que la tâche confiée – d'accueil – ne requérait aucune identification aux valeurs du centre ni représentation de celui-ci devant les clients.

Dans l'affaire *Lombardi Vallauri c. Italie*, ⁴³ la Cour EDH reconnut le principe selon lequel une université catholique (Sacré Cœur de Milan), conformément à la procédure d'agrément prévue dans le concordat avec l'Italie, était libre de ne pas accepter de prendre en considération la candidature d'un professeur de philosophie du droit ayant sollicité le renouvellement annuel, suite à ses prises de position anticatholiques. Si cet Etat fut toutefois condamné, ce fut suite à un manquement de sa part dans le contrôle des garanties procédurales requises par l'article 6 CEDH. Il lui était essentiellement reproché de ne pas avoir spécifié quels propos du requérant avaient été considérés comme incompatibles avec la doctrine catholique, ce qui avait placé ce dernier dans l'impossibilité de défendre son point de vue. Cet arrêt mérite encore deux brefs commentaires. D'un part, il confirme l'autonomie du Saint-Siège et le mécanisme des agréments mis en place conformément au concordat. D'autre part, le signal d'alarme ainsi donné et confirmé par d'autres arrêts doit être entendu par l'Eglise et les groupements religieux. De nos jours, le fait de fournir au requérant les explications qu'il demandait ne constitue plus une prétention déplacée, mais relève plutôt d'un standard minimum requis. Et ce, quand bien même il existerait, comme c'est le cas ici, un concordat qui stipulerait de moindres exigences en matière procédurale et accorderait plus d'espace aux rapports de courtoisie entre Etats souverains. Il faut prendre conscience du fait que l'existence d'un traité de droit international bilatéral ne peut faire perdre de vue que c'est la dignité des personnes qui est en jeu et que les exigences procédurales découlant de la protection des droits fondamentaux doivent être respectées. Sans doute faudra-t-il revoir à la hausse les standards procéduraux dans certains concordats et accords internationaux.

Dans l'affaire *Siebenhaar* la tendance religieuse de l'entreprise l'emporte de nouveau. Une éducatrice, employée dans un jardin d'enfant allemand

⁴² Cour EDH, (Décis.) *Abaz Dautaj c. Suisse*, 20 septembre 2007, n° 32166/05 (*In Facto*).

⁴³ Cour EDH, *Lombardi Vallauri c. Italie*, 20 octobre 2009, n° 39128/05.

appartenant à une paroisse protestante, avait occulté à son employeur son engagement actif dans une autre religion (dénommée «l'église universelle») au sein de laquelle elle figurait comme personne de contact et avait proposé des cours d'initiation. De surcroît, un séminaire de ce groupement avait été programmé dans les locaux du jardin d'enfant! Les juges de Strasbourg y décelèrent d'autant plus facilement une contradiction avec l'orientation protestante du *Kindergarten* que la requérante se chargeait de la formation d'enfants en bas âge, c'est-à-dire une tâche qui, sous peine de trahir la légitime expectation des parents ainsi que l'identité et la crédibilité de l'école gardienne, requérait que soient données aux enfants des explications conformes à la doctrine de la religion protestante,⁴⁴ ce qui dans ces conditions ne pouvait point être garanti.

Le comportement requis

L'adhésion au projet religieux suppose une obligation de loyauté accrue dans l'accomplissement des tâches confiées par rapport aux dogmes et aux préceptes édictés par la religion. Cela peut concerner la fidèle transmission d'une tradition religieuse dans les cours dispensés dans une école, mais aussi dans l'accomplissement d'un rite comme l'abattage rituel ou la préparation de mets *casher*. Jusque-là le devoir de comportement conforme a été envisagé *au sein* de l'entreprise. Encore faut-il considérer les éventuelles obligations comportementales existant *en dehors* de l'établissement scolaire. Une entreprise de tendance peut exiger de son personnel un style de vie compatible avec l'orientation de l'établissement. Il peut en découler une obligation de loyauté accrue pouvant entraîner une limitation du droit à la vie privée. Ainsi, au cas où la doctrine dispensée par l'enseignant serait totalement démentie par les caractéristiques de sa vie privée, comment pourrait-il prétendre collaborer à un projet éducatif collectif en faveur du mariage? La tendance de l'établissement perdrait toute crédibilité.

À cet égard, les affaires allemandes *Obst* et *Schüth* apportent un éclairage significatif. Elles présentent deux cas de licenciement d'un employé suite à un adultère et à des relations extraconjugales, respectivement dans une communauté mormone et dans une paroisse catholique.⁴⁵ Dans les deux cas, la Cour EDH estime qu'il y avait eu violation du devoir de fidélité matrimoniale incompatible avec la doctrine de la religion respective et affirme que les exigences requises par les employeurs n'étaient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique. Elle admet que le devoir de loyauté contracté par les employés pouvait impliquer, dans certaines

⁴⁴ Cour EDH, *Siebenhaar c. Allemagne*, 3 février 2011, n° 18136/02, § 44.

⁴⁵ Cour EDH, *Schüth c. Allemagne*, n° 1620/03; *Obst c. Allemagne*, n° 425/03: 23 septembre 2010.

limites, une restriction dans leur droit au respect de leur vie privée. Toutefois, cette argumentation juridique commune conduisit les mêmes juges à tirer le même jour des conclusions diamétralement opposées. Ils considèrent que le licenciement de l'ancien directeur pour l'Europe du département des relations publiques de la communauté mormone ne constituait pas une violation de sa vie privée. En revanche, dans l'affaire *Schiüth*, s'agissant d'un directeur de chœur d'une paroisse catholique, la Cour parvint à la conclusion inverse.

Du point de vue du principe d'incompétence des autorités publiques en matière religieuse, qui gouverne classiquement les rapports Etats-églises, l'appréciation par la Cour du degré de la loyauté qu'exige l'exercice d'une fonction ecclésiastique déterminée et le fait qu'elle aboutisse pour des faits comparables à des résultats différents selon l'église envisagée peut sembler problématique. Toutefois, la prise en considération des circonstances factuelles et, concrètement, la plus grande difficulté pour le directeur de chœur catholique (en comparaison avec le directeur mormon de relations publiques) de retrouver un emploi ailleurs peut contribuer, sinon à justifier, du moins à expliquer la partie dispositive de ce second arrêt. Cela met aussi en évidence le caractère délicat du jugement et son extrême dépendance par rapport à l'évaluation des circonstances du cas d'espèce. Un semestre plus tard, l'arrêt *Siebenhaar* déjà mentionné confirma avec force le principe de l'autonomie institutionnelle.

Dans le domaine spécifique de l'enseignement des cours de religion confessionnelle dispensés dans une école publique, l'un des arrêts les plus emblématiques est *Fernández Martínez*, rendu par la Grande Chambre. Il présente de nouveau un cas de flagrante incohérence entre la vie privée du requérant et la doctrine qu'il était chargé de transmettre dans un cours de religion catholique. Ce prêtre, ancien recteur de séminaire, ne respecte par l'obligation de célibat, se marie civilement, a plusieurs enfants et donne de la publicité à sa militance au sein d'une association en opposition à la doctrine de l'Eglise en publiant un article dans la presse, et provoque le scandale. De la sorte, il a brisé le rapport de confiance accrue établi avec la hiérarchie catholique.⁴⁶ La Grande Chambre suivra cette argumentation. Elle sera reprise dans *Travas c. Croatie* à l'unanimité de la chambre: ce cas parallèle se différencie toutefois de l'affaire précédente du fait que le professeur dont la charge d'enseignement n'est pas renouvelée par suite de la suppression du mandat canonique

⁴⁶ Concernant l'arrêt de Chambre, voir J.T. MARTÍN DE AGAR, *Insegnamento della religione e coerenza di vita. La sentenza Fernández Martínez vs Spagna*, «Cette Revue», 25 (2013), pp. 153-166. Sur l'arrêt de Grande Chambre, voir notamment J.-P. SCHOUPPE, *L'autonomie des églises en matière d'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt [Gr. Ch.] Fernández Martínez c. Espagne, 12 juin 2014)*, «Revue de droit public», n° 2-2015, pp. 499-524.

est un laïc, divorcé et remarié civilement, et il n'a nullement tenu publiquement des propos en désaccord avec la doctrine de l'Église.⁴⁷

3. 2. 2. Les obligations de l'employeur

Bien que les arrêts de la Cour EDH, à eux seuls, ne permettent pas encore d'élaborer une théorie des obligations de l'employeur, il est possible d'énoncer quelques principes à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence de certains Etats, mais aussi en s'inspirant de la logique même du système.⁴⁸ Ainsi, trois cas de figure peuvent entrer en ligne de compte pour illustrer les obligations de l'employeur: la cohérence par rapport à la tendance, le respect des règles en découlant, ainsi que l'opposabilité d'un abandon éventuel de la tendance.

La jurisprudence évoque un *affichage* de la tendance. Mais que signifie cette expression? Il ne peut s'agir seulement d'une étiquette, collée une fois pour toutes et qu'on finit par oublier, mais bien d'une inspiration qui rejaillit effectivement sur l'activité de l'entreprise. L'employeur d'une entreprise de tendance doit lui-même veiller au respect de l'orientation de l'institution de différentes manières. D'abord par son comportement personnel, mais aussi et surtout en tirant les conséquences pratiques découlant des valeurs pour la vie et l'organisation de l'entreprise. Ainsi, dans *Achbita c. G4S Secure Solutions*, il est demandé aux juges belges de vérifier si l'entreprise avait établi préalablement au licenciement de la requérante, une «politique générale et indifférenciée» à l'égard des signes religieux.⁴⁹

La direction de l'entreprise doit veiller à procurer aux employés une *information* précise à l'égard de l'orientation de l'entreprise et des règles internes y afférant, et ce dès l'entretien d'embauche. L'observance de cette exigence est essentielle pour que le travailleur puisse être en état d'exercer sa liberté de conscience et, le cas échéant, de refuser la conclusion du contrat de travail. Une fois le contrat de travail signé, la tendance devra être respectée jusqu'à la fin de la relation de travail. Bien que la jurisprudence de Strasbourg ne soit pas encore très étoffée dans ce domaine précis, des juridictions nationales ont tranché des cas d'irrespect par l'employeur d'une fête de précepte ou d'une autre *règle religieuse* notamment concernant la cuisine casher.

Il convient encore de mentionner la possibilité d'un *abandon* de la tendance religieuse par l'employeur. Ainsi, la Cour de Cassation française a re-

⁴⁷ COUR EDH, *Travas c. Croatie*, 4 octobre 2016, n° 75581/13, §§ 93 et s.

⁴⁸ Pour ces derniers développements, je me suis inspiré en particulier de I. RIASSETTO, '*Entreprise de tendance' religieuse*', in F. MESSNER, P.-H. PRÉLOT et J.-M. – WOEHLING (dir.) (avec contribution de I. RIASSETTO), *Droit français des religions*, 2^e ed., Lexis Nexis, Paris 2013, pp. 1226-1230.

⁴⁹ CJUE, Arrêt C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions*, cit., § 40.

connu l'opposabilité de l'abandon de la tendance religieuse par une école catholique: celle-ci, après avoir renoncé à son caractère religieux, s'était vu refuser le licenciement d'une enseignante qui, après son divorce, s'était remariée avec un ancien religieux: l'école a agi comme si elle était encore confessionnelle. L'employée, ayant fait opposition à la tendance de l'entreprise, obtint gain de cause.⁵⁰

3. 3. Les limites de la tendance

Si la prise en compte des obligations incombant aux employeurs (à côté de leurs droits) permet un rééquilibrage de la balance, l'équilibre du système requiert en outre l'établissement des limites de la tendance: d'une part, le respect de l'ordre public et la prise en considération de la nature de la tâche confiée au travailleur; d'autre part, la protection de certains droits des travailleurs.

3. 3. 1. L'ordre public et la nature de la tâche confiée

L'invocation de la tendance religieuse ne saurait constituer pour l'employeur un moyen de se soustraire aux dispositions d'*ordre public* assurant la protection de l'intérêt général. L'Etat peut, à ce titre, établir des règles relatives à la sécurité et à l'hygiène. Certaines législations nationales pourront imposer le port de vêtements de travail difficilement conciliables avec le port d'habits ou de signes religieux (voile, turban, *niqab*...).

La question de la *nature de la tâche* confiée paraît plus délicate. Dans l'arrêt *Schüth*, la Cour EDH a rappelé que la nature du poste doit être évaluée afin de déterminer si les limitations imposées au travailleur au nom de la tendance sont nécessaires à l'exercice des fonctions religieuses. La notion de «proximité» des fonctions remplies avec la tendance devient alors essentielle. La doctrine allemande emploie l'expression «porteurs de tendance» (*Tendenzträger*). Mais qui peut entrer en considération à cet égard?

Si un professeur de religion catholique doit certainement être considéré comme un «vecteur de tendance», la situation d'un cuisinier semble moins évidente. Si celui-ci travaille dans la cantine d'une école catholique, il pourra sans doute exercer sa fonction de manière neutre mais, s'il cuisine dans un restaurant casher, sa tâche cessera probablement d'être «religieusement neutre». La doctrine cite d'autres exemples de tâches considérées a priori comme neutres: notamment les agents d'entretien ou le poste de comptable. Dans l'affaire *Schüth*, les juges ont fait état de la «proximité» de l'activité du requérant avec la mission de proclamation de l'Eglise (il n'était pas

⁵⁰ Cf. Cass. Soc. 11 décembre 1984, n° 82-41.643, *Juri-soc.* 1985 n° 3, p. 27. Arrêt cité par I. RIASSETTO, «Entreprise de tendance religieuse», cit., p. 1226, note 83.

seulement organiste et chef de chœur) pour décider qu'il était tenu à un devoir de loyauté envers les préceptes de la religion catholique.⁵¹ En ce sens, il s'agit de la même argumentation juridique que dans *Obst*, mais l'évaluation faite par les juges dans ce premier cas est critiquable en ce sens que l'activité exercée par Monsieur *Schüth* n'était pas nécessairement moins «proche» de la tendance que ne l'était celle de Monsieur *Obst*. Par ailleurs, le premier s'est vu reconnaître un devoir de loyauté tout court, tandis que le second s'est vu attribuer un devoir de loyauté accrue. Ces deux éléments semblent avoir pesé lourd dans la balance, de même que les possibilités de trouver un travail de remplacement. En outre, du point de vue des rapports Etat-Églises, il pourrait également être objecté que le principe de l'incompétence des autorités civiles en matière religieuse n'a pas été pleinement respecté.

3. 3. 2. Les droits fondamentaux du travailleur: liberté de conscience et droit à la vie privée

Une autre limite essentielle à la tendance de l'entreprise concerne le respect des droits fondamentaux des employés. Il s'agit d'abord de la *liberté de conscience* du travailleur, qui s'exerce principalement au moment de l'embauche mais se prolonge ensuite en divers aspects concrets dans le travail quotidien. Il faut encore tenir compte de l'éventualité d'un abandon ou d'une modification de la tendance par la direction comme cela se produit lors du rachat d'une maison d'édition par des nouveaux propriétaires prônant une autre orientation idéologique ou religieuse.

La Cour EDH se montre particulièrement attentive à la protection de la *vie privée* du travailleur. Aussi l'arrêt *Schüth* précise-t-il que le devoir de loyauté envers l'employeur ne peut limiter que «jusqu'à un certain degré» son droit à la vie privée et ne saurait affecter le «cœur même» de ce droit. Or tel serait le cas, dans l'hypothèse d'une séparation ou d'un divorce, si l'employé pouvait être tenu à «vivre dans l'abstinence». Alors qu'une communauté religieuse, surtout dans la perspective d'une vocation, pourrait poser une telle exigence, selon les juges de Strasbourg, aucune entreprise de tendance n'est en droit de demander un tel renoncement à ces employés. Ce serait atteindre la substance même du droit à la vie privée et impliquerait une «cléricalisation» injuste du statut juridique civil.⁵² Toutefois, cette conclusion n'est que partielle. En effet, à mon sens, si une pesée doit être faite, ce doit être entre le «cœur» du droit à la vie privée de cet employé et le «cœur» de l'autonomie de l'entreprise de tendance tel qu'il est protégé dans la Directive 2000/78/CE et dans la jurisprudence européenne s'y référant.

⁵¹ COUR EDH, *Schüth*, cit., §§ 66 et 69 et s.

⁵² COUR EDH, *Schüth*, cit., § 71.

*Obst*⁵³ et *Siebenhaar* reconnaissent ainsi la prééminence de l'autonomie de tendance sur le droit individuel à la vie privée. Quant aux raisons discutables pour lesquelles *Schüth* n'arrive pas au même résultat, elles ont été exposées.

4. CONCLUSION

Ce bref examen de la jurisprudence et des instruments européens permet d'établir certains constats et de tirer quelques conclusions:

1°) Au plan européen, il n'est plus guère possible de protéger l'autonomie des églises et organisations de conviction sur la seule base de la jurisprudence de la Cour EDH; désormais quelques références à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne semblent être devenues indispensables surtout en matière de droit du travail.

2°) L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, prévue dans le Traité de Lisbonne, a encouru un retard, qui a compliqué les relations structurelles entre les deux Cours européennes. À présent, elles sont toutes les deux compétentes en matière de droits fondamentaux sur la base d'une convention différente (CEDH et Charte), même si les motifs de convergence et les garanties de compatibilité entre ces instruments ne manquent pas.

3°) La notion d'entreprise de tendance et la Directive 2000/78/CE représentent un important point d'ancrage qui remplit une fonction unificatrice et laisse augurer une collaboration durable (encore à consolider) entre les deux juridictions européennes.

4°) À la différence de la *ministerial exception*, qui est en vigueur aux Etats-Unis et, lorsqu'elle est applicable, offre une protection radicale de la tendance,⁵⁴ l'Europe doit se contenter d'une *autonomie* des groupements convictionnels qui, encore que dotée d'une remarquable efficacité s'agissant

⁵³ COUR EDH, *Obst*, cit., §§ 50 et 51.

⁵⁴ Les Etats-Unis ont devancé l'Union européenne dans ce domaine. La «ministerial exception», fondée sur les *Free Exercise and Establishment Clauses* du *First Amendment to the Constitution*, assure une protection efficace dans la ligne de l'arrêt de la Cour Suprême *Hosanna-Tabor* dans la mesure où l'enseignant d'une école catholique est reconnu comme *minister*. Cette reconnaissance judiciaire au cas par cas peut être facilitée lorsque l'employeur accorde la qualification de *teacher-minister* dans le contrat de travail ou dans d'autres documents. L'arrêt de la Cour Suprême *Hosanna-Tabor* (11 janvier 2012 n. 10-553, 132 S. Ct. 694, 2012) a exercé une influence décisive sur la jurisprudence des États-Unis en reconnaissant à l'unanimité que la religion avait un caractère spécial. Celui-ci justifie le respect de l'autonomie organisationnelle des églises et des institutions en dépendant, et inclut notamment le droit de recruter et de licencier ses professeurs, ce qui implique le respect de l'«exception ministérielle» par rapport aux règles visant à éviter les discriminations dans les relations de travail. Voir notamment M. W. McCONNELL, *Reflections on Hosanna-Tabor*, «Harvard Journal of Law and Public Policy», 35 (2012) 821-837; I. MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, *La discriminazione religiosa fondata sulle Leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale*, «Cette Revue», 24 (2012), pp. 733-744.

de la combinaison des articles 9 et 11 CEDH, apparaît néanmoins comme une notion poreuse, plus relative et moins prévisible.

5°) Le contrôle de proportionnalité que les juridictions européennes se réservent lors de la mise en balance entre l'autonomie d'un groupe de conviction et un droit fondamental d'un employé, notamment le droit à la vie privée, demeure un aspect très délicat. Comme la divergence des arrêts *Obst* et *Schüth* l'a bien montré, l'accent est alors mis sur l'analyse des circonstances de la cause et leur évaluation *in concreto*. De même, dans *Achbita c. G4S Secure Solutions*,⁵⁵ il est vraisemblable que le licenciement de la requérante aurait été pu être considéré comme discriminatoire dans l'hypothèse où la requérante voilée aurait pu conserver dans l'entreprise un poste dépourvu de contact visuel avec la clientèle.

6°) Voilà qui oblige les juristes ecclésiastiques à savoir le droit séculier et à se montrer prévoyants. Les clauses de tendance peuvent s'avérer extrêmement utiles, lorsqu'elles sont préparées avec diligence et adaptées à la législation du pays.

7°) Dans certains cas, il sera peut-être préférable de perdre une bataille économique concrète afin de gagner la guerre, c'est-à-dire en vue de sauvegarder l'orientation convictionnelle d'un établissement d'enseignement. Mais, même dans cette éventualité, ne faut-il pas remarquer un signe d'humanisation des relations de travail qui est le fruit de la culture des droits fondamentaux? Lorsqu'une entreprise de tendance se trouve dans la nécessité de licencier un employé, celui-ci doit être traité avec tout le respect dû à une personne qui a servi l'entreprise (parfois pendant de nombreuses années) et, le cas échéant, avec une équitable indemnisation. Comme le pape François le rappelle justement, la «culture du déchet» n'est pas de mise, à plus forte raison s'agissant de personnes.⁵⁶

⁵⁵ CJUE, Arrêt C-157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions*, cit., §§ 42-43.

⁵⁶ PAPE FRANÇOIS, Encyclique *Laudato si'*, 24 mai 2015, n° 22.

LES DROITS DES FIDÈLES DU CANON 215
DE FONDER DES ASSOCIATIONS
ET DE SE RÉUNIR ET LEUR PROTECTION
EN DROIT FRANÇAIS

DOMINIQUE LE TOURNEAU

RÉSUMÉ: L'article présente successivement le contenu et le fonctionnement du droit d'association et de réunion dans l'Église catholique et la façon dont ce double droit est reconnu et encadré par le droit français, tant par le biais de la loi que par celui des arrêts du Conseil d'État. Il constate que certaines ambiguïtés subsistent. Ce double droit est envisagé dans le contexte du droit-devoir d'évangélisation, qui requiert, entre autres, que les laïcs reçoivent une formation appropriée.

MOTS CLÉ: Critères d'ecclésialité, Droits et devoirs fondamentaux des fidèles, France, Liberté d'association, Liberté de réunion

RIASSUNTO: L'articolo presenta successivamente il contenuto e il funzionamento del diritto di associazione e di riunione nella Chiesa cattolica e il modo in cui questo doppio diritto è riconosciuto e regolato dal diritto francese, sia attraverso la legge che attraverso le sentenze del Consiglio di Stato. Alcune ambiguità permangono. Questo doppio diritto è considerato nel contesto del diritto-dovere dell'evangelizzazione, che richiede, tra l'altro, che i laici ricevano una formazione adeguata.

PAROLE CHIAVE: Criteri di ecclesialità, Diritti e doveri fondamentali dei fedeli, Francia, Libertà di associazione, Libertà di riunione

SOMMARIO: 1. Le droit fondamental d'association et de réunion dans l'Église – 1.1 La nature du droit fondamental d'association. – 1.2. Le droit fondamental de réunion. – 2. L'exercice du droit d'association et de réunion. – 2.1. Le fonctionnement normal du droit d'association et de réunion de la part des fidèles concernés. – 2.2. Le rôle de l'autorité ecclésiastique quant à l'exercice du droit d'association et de réunion.

LA Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU, du 10 décembre 1948, prévoit, dans son article 20, d'une part, que «toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques», et d'autre part, que «nul ne peut être obligé de faire partie d'une association». Selon l'article 11

de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, sur la «Liberté de réunion et d'association», «toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts». En outre, «l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État». Quant à l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale de l'ONU, le 16 décembre 1966, et entré en vigueur le 23 mars 1976, il stipule que «1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts. 2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police». L'article 21 du même Pacte international reconnaît «le droit de réunion pacifique». «L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui».

La lecture de ces différents articles montre que les conventions et déclarations internationales en matière de droits de l'homme ou de droits civils sanctionnent le droit de réunion et le droit d'association et le font généralement dans un même article. Saint Jean XXIII affirme ce double droit dans l'encyclique *Pacem in terris*.¹ De fait, «la création de bon nombre d'associations ou corps intermédiaires, capables de poursuivre des objectifs que les individus ne peuvent atteindre qu'en s'associant, apparaît comme un moyen absolument indispensable pour l'exercice de la liberté et de la responsabilité

¹ Saint JEAN XXIII, enc. *Pacem in terris*, 11 avril 1963, n° 23: «Du fait que l'être humain est ordonné à la vie en société découle le droit de réunion et d'association, celui de donner aux groupements les structures qui paraissent mieux servir leurs buts, le droit d'y assumer librement certaines responsabilités en vue d'atteindre ces mêmes buts» («ASS», 55 [1963], p. 263).

de la personne humaine». ² C'est ce schéma que nous retrouvons en droit canonique, où le canon 215 du Code de droit canonique latin affirme que «les fidèles ont la liberté de fonder et de diriger librement des associations ayant pour but la charité ou la piété; ou encore destinée à promouvoir la vocation chrétienne dans le monde, ainsi que de se réunir afin de poursuivre ensemble ces mêmes fins». ³ Le Code des canons des Églises orientales parle, avec plus de précision, non de «liberté» mais bien de «droit» (c. 18).

Nous examinerons donc successivement ces deux droits fondamentaux, qui relèvent, comme le professeur Hervada l'a souligné, de la *conditio libertatis* des fidèles. ⁴ Ces droits sont à envisager ici dans le cadre de l'Église catholique, c'est-à-dire en tant qu'appartenant à ceux qui lui sont incorporés par le baptême (c. 96). Nous laisserons de côté le vaste pan associatif que représentent les différentes formes de vie consacrée, auxquelles le code accorde un traitement à part (cf. c. 573-746). Nous examinerons parallèlement le traitement de ces droits en France par le législateur et la jurisprudence, notamment celle du Conseil d'État. Nous étudierons donc en premier la nature du droit d'association et de réunion (I) avant d'envisager son exercice (II).

1. LE DROIT FONDAMENTAL D'ASSOCIATION ET DE RÉUNION DANS L'ÉGLISE ⁵

L'on relèvera en première instance que, même si le phénomène associatif est loin d'être absent de la vie de l'Église, c'est néanmoins, avec le concile Vatican II et la codification subséquente du CIC de 1983 et du CCEO, la première fois que ce droit fondamental des fidèles du Christ est reconnu et affirmé. Il trouve indéniablement sa source dans le décret conciliaire *Apostolicam actuositatem*, où nous lisons que, «le lien nécessaire avec l'autorité ecclésiastique étant assuré, les laïcs ont le droit de fonder des associations, de les diriger et de leur donner un nom» (n° 19). Ce texte renvoie à un autre passage du même décret où il est affirmé que l'«on trouve dans l'Église un certain nombre d'initiatives apostoliques qui doivent leur origine au libre choix des laïcs et dont la gestion relève de leur propre jugement pruden-

² Saint JEAN XXIII, enc. *Pacem in terris*, 11 avril 1963, n° 24, qui renvoie à saint Jean XXIII, enc. *Mater et Magistra*, 15 mai 1961, cf. «ASS», 53 (1961), p. 430.

³ Ce canon appartenait à la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*. Cf. V. CENALMOR, *La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un Proyecto legislativo*, Pampelune, EUNSA, 1971. Comme tel, ce canon a une prévalence sur les autres normes juridiques: cf. L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milan, Giuffrè, 1991, p. 26-33; D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, n° 6, p. 8-10. Le canon correspondant du Code des canons des Églises orientales est rédigé de façon identique, à quelques corrections de style près (c. 18).

⁴ Cf. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pampelune, 1987, p. 129-133.

⁵ Cf. L. MARTÍNEZ SISTACH, *Le associazioni di fedeli*, Milan, Edizioni San Paolo, 2006.

tiel. De telles initiatives permettent à l'Église, en certaines circonstances, de mieux remplir sa mission» (n° 24). Si un tel droit était absent du Code de droit canonique de 1917, car la mission de l'Église s'identifiait alors pratiquement avec la mission de la hiérarchie, il avait été néanmoins reconnu ultérieurement par la Congrégation du Concile, dans sa résolution *Corrienten*,⁶ où il est qualifié de droit naturel. Nous allons d'abord porter notre attention sur la nature de ce droit (A) puis nous apporterons quelques précisions relatives au droit de réunion (B).

1. 1. *La nature du droit fondamental d'association*

Le magistère conciliaire fonde ce droit fondamental d'association sur un motif profondément ecclésiologique.⁷ Pour lui, en effet, le phénomène associatif n'est pas qu'une possibilité ou une réalité marginale dans l'Église, mais est un «signe» du mystère de l'Église, de sa communion et de son unité dans le Christ. Signe efficace tant face aux fidèles que face au monde, puisque les associations, d'une part, «mettent en valeur une union plus intime entre la vie concrète de leurs membres et leur foi» et, de l'autre, elles «doivent servir la mission de l'Église envers le monde» (AA 19/b). En outre, «dans la conjoncture actuelle, il est souverainement nécessaire que là où s'exerce l'activité des laïcs se développe l'apostolat sous sa forme collective et organisée; seule en effet cette étroite conjonction des efforts peut permettre d'atteindre complètement tous les buts de l'apostolat d'aujourd'hui et d'en protéger efficacement les fruits» (AA 18/d).

Il importe de souligner d'entrée de jeu que le droit fondamental d'association n'est pas la concession d'une autorité, quelle qu'elle soit.⁸ Il se fonde en effet sur la condition commune de baptisé, détenteur du sacerdoce commun, et donc, entre autres, participant à la fonction prophétique du Christ. Il s'agit en même temps d'un véritable droit inné de tous les fidèles, «connaturel à leur condition d'homme et à leur condition de membres du Peuple de Dieu. Il se fonde donc sur la nature sociale de l'homme et de la communauté des enfants de Dieu».⁹ Ce droit appartient à une sphère personnelle, à dimension communautaire, de la personne, qui possède un pouvoir constituant dans ce domaine associatif, pouvoir qu'elle exerce selon son bon vouloir. «Il s'agit de fonctions dont la responsabilité incombe à la personne, mais

⁶ Cf. «Résolution» de la Congrégation du Concile *Corrienten*, 13 novembre 1920, «ASS», 13 (1921), p. 139.

⁷ Pour une présentation du fondement du droit d'association dans l'Église, cf. L. NAVARRO, *El derecho de asociación del fiel*, «Fidelium Iura (Lex nova)», 1 (1991), p. 165-195.

⁸ Cf. saint JEAN-PAUL II, exhort. ap. post-syn. *Christifideles laici*, 30 décembre 1988, n° 29.

⁹ A. DEL PORTILLO, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondement de leurs statuts juridiques respectifs*, Montréal, 2^e éd., 2012, p. 95.

qui ne sont assumées, ou mieux assumées, qu'en association avec d'autres personnes. Ainsi naît le droit d'association en tant *ius nativum*. Mais il s'agit d'une extension de la personne qui ne dépasse pas la sphère de l'autonomie de la personne. Son développement est, au sens juridique, un déploiement des droits subjectifs personnels».¹⁰

Droit que le magistère ecclésiastique revendique pour ses fidèles et, nous venons de le voir, pour tous les hommes, suivi en cela sans surprise par la doctrine canonique, même si la reconnaissance effective de ce droit dans la législation de l'Église a tardé à se concrétiser. Le fait qu'il ne figurait pas *expressis verbis* dans le code de 1917 ne signifie pas qu'il était totalement ignoré. Mais son exercice restait cependant limité, se bornant pour l'essentiel au droit d'adhérer à une structure constituée par quelqu'un d'autre, en réalité par l'autorité ecclésiastique.¹¹

Le droit d'association, en tant que droit et liberté de s'associer, a pour fondement «l'autonomie et la liberté des fidèles dans l'accomplissement des fins» énumérées par le droit, de sorte que «le droit d'association repose sur cette autonomie et cette liberté».¹² Il s'exerce donc dans des secteurs qui sont à la libre disposition des fidèles, c'est-à-dire qu'il peut organiser à sa guise. De fait, le législateur a entendu codifier le droit d'association «pour garantir la liberté d'initiative et la reconnaissance des charismes personnels, non comme élément d'opposition à l'Église institutionnelle, mais comme connaturels à la réalité charismatique de celle-ci».¹³

Le concile Vatican II a déclaré à cet égard que «les chrétiens sont appelés à exercer personnellement l'apostolat dans leurs diverses conditions de vie; il ne faut cependant pas oublier que l'homme est social par nature et qu'il a plu à Dieu de rassembler ceux qui croient au Christ pour en faire le peuple de Dieu (cf. 1 P 2, 5-10) et les unir en un seul corps (cf. 1 Co 12, 12)» (AA 18/a). Ce principe de sociabilité ainsi reconnu par les Pères conciliaires se traduit, dans le domaine qui retient ici notre attention, par «l'union de tous les fidèles quant à la fin unique et commune de l'Église, dont ils sont tous responsables, selon la mission propre à chacun».¹⁴ Ce qui est donc aussi le fait des clercs, en tant que fidèles.¹⁵ En effet, tous les fidèles participent dans l'Église des mêmes biens et des mêmes fins, et sont tous co-responsables dans la poursuite de ses fins. La nature de l'Église, telle que le Christ l'a vou-

¹⁰ A. DEL PORTILLO, *Ibid.*, p. 48.

¹¹ Cf. G. LO CASTRO, préface à L. Navarro, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, *op. cit.*, p. XII-XIII.

¹² J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pampelune, 1989, p. 175.

¹³ M. E. CAMPAGNOLA, *L'associazionismo e la Chiesa degli anni 90*, in *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico* a cura di J. I. Arrieta et G. P. Milano, Cité du Vatican, 1999, p. 907.

¹⁴ A. DEL PORTILLO, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondement de leurs statuts juridiques respectifs*, *op. cit.*, p. 97.

¹⁵ On verra à ce sujet A. DEL PORTILLO, *Ibid.*, p. 102.

lue, c'est-à-dire constituée en Peuple et en Corps mystique, implique que les fidèles sont unis à Dieu et entre eux de sorte que nul n'est isolé dans l'Église: «Malgré notre nombre, nous ne sommes qu'un seul corps dans le Christ» (Rm 12, 5). Il est donc propre à la nature de l'Église qu'il existe «des liens d'union et de solidarité entre ses membres, éléments qui sont également propres aux associations».¹⁶ Le fait d'avoir reconnu que le fidèle du Christ est «le principal protagoniste de la vie ecclésiale»¹⁷ a sans nul doute contribué à favoriser l'émergence d'associations privées.

Chacun des fidèles, qui est un «être unique et irremplaçable», «s'offre pour la croissance de la communion ecclésiale, par son être et par son agir, tout comme, par ailleurs, il reçoit et assimile, d'une façon qui lui est propre, la richesse de l'Église. C'est cela la 'communion des saints' [...]: le bien de tous devient le bien de chacun et le bien de chacun devient le bien de tous. 'Dans la Sainte Église – écrit saint Grégoire le Grand – chacun est le soutien des autres et les autres sont le soutien de chacun'¹⁸».¹⁹

Ce droit fondamental d'association relève de la *communio fidelium*.²⁰ Il a donc pour caractère spécifique d'être uni à la libre initiative des fidèles, qui disposent en la matière d'un véritable pouvoir constitutif, même si l'association naît à l'initiative de la hiérarchie, car s'il s'agit d'une véritable association, «le corps social se forme et persiste en vertu de la volonté unificatrice des associés».²¹ Ce sont les fidèles qui créent et dirigent les associations qu'ils entendent promouvoir, qu'elles soient destinées à durer ou qu'elles répondent à des besoins passagers. L'autorité ecclésiastique peut éventuellement louer ou recommander ces associations, sans pour autant cesser d'être des associations privées (c. 299 § 2), ou encore être érigées par elle (c. 298 § 2). Mais les actes constitutifs ne relèvent pas de la hiérarchie: celle-ci ne crée pas les associations en question, ni ne se substitue aux fidèles: elle en reconnaît la valeur et l'apport pour l'Église et entend ainsi leur donner une caution morale. En même temps, la hiérarchie ne saurait s'opposer à l'accomplissement de cette mission évangélisatrice des fidèles par le biais de la constitution d'associations, ni en prendre ombrage et entraver son action, sous peine de porter atteinte à l'exercice d'un droit fondamental. Ne pas respecter ce droit fondamental reviendrait à «porter atteinte à la condition constitutionnelle du fidèle, parce que les exigences de justice propres au

¹⁶ L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, op. cit., p. 14.

¹⁷ H. MIAYOUKOU, *L'émergence en droit canonique des associations privées de fidèles*, «L'Année Canonique», 52 (2010), p. 252.

¹⁸ Saint D, *Homiliae in Ezechielem prophetam* 2, 1, 5; CCCL 142, 211.

¹⁹ Saint JEAN-PAUL II, exhort. ap. post-syn. *Christifideles laici*, 30 décembre 1988, n° 28.

²⁰ Cf. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, op. cit., p. 131.

²¹ J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, op. cit., p. 175.

chrétien s'en trouveraient lésées». ²² Alors qu'il «y a beaucoup de demeures dans la maison de mon Père» (Jn 14, 2).

Si, au-delà de leur contribution individuelle à l'évangélisation, les fidèles aiment se regrouper en associations, c'est sans doute l'expression de la nature sociale de la personne humaine, surtout dans le contexte d'un monde sécularisé comme le nôtre. Mais la raison la plus profonde est «d'ordre théologique: c'est une raison ecclésiologique, comme le reconnaît ouvertement le concile Vatican II, qui voit dans l'apostolat associé un 'signe de la communion et de l'unité de l'Église dans le Christ' (AA 18)». ²³

Ce fondement ecclésiologique imprime évidemment un caractère particulier au phénomène associatif dans l'Église. Il est expressément spécifié que «quiconque a publiquement rejeté la foi catholique ou s'est séparé de la communion de l'Église, ou est sous le coup d'une excommunication infligée ou déclarée, ne peut valablement être admis dans les associations publiques» (c. 316 § 1). Il s'en suit que c'est sur «ce droit d'association dans l'Église [qui] est un *unicum* au sein des systèmes juridiques, que s'appuie le *corpus* normatif aujourd'hui en vigueur». ²⁴

Pareillement, le droit de gouverner ces associations, inscrit également dans ce canon 215, appartient aux seuls fidèles, indépendamment de tout mandat de la hiérarchie, conformément aux dispositions des statuts de fondation. Étant le propre de tous les fidèles, il en découle que les clercs jouissent, eux aussi, de ce droit fondamental. Les travaux de codification le leur a reconnu, non sans hésitation. On a fait remarquer à juste titre que l'on ne pouvait «refuser aux prêtres ce que le concile, considérant la dignité de la nature humaine, a déclaré propre aux laïcs, étant donné que cela répond au droit naturel». ²⁵

En outre, si aucune association proprement dite n'est de nature constitutionnelle, cependant «le phénomène associatif a un fondement constitutionnel clair. La *communio fidelium*, qui est un facteur constitutionnel, est constituée de telle sorte que le phénomène associatif est une possibilité qu'elle renferme en elle-même. Et il ne s'agit pas d'une simple possibilité; le phénomène associatif ecclésial est aussi l'objet d'un droit constitutionnel et fondamental des fidèles. Par suite, les associations ont un fondement constitution-

²² L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, op. cit., p. 17.

²³ Saint JEAN-PAUL II, exhort. ap. post-syn. *Christifideles laici*, 30 décembre 1988, n° 29.

²⁴ O. FUMAGALLI CARULLI, *Il diritto di associazione nella Chiesa*, in *Ius et Iura*. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés, María Blanco, Beatriz Castillo, José A. Fuentes, Miguel Sánchez-Lasheras coord., Grenade, 2010, p. 436.

²⁵ *Schema decreti de Presbyterorum ministerio et vita. Textus recognitus et modi*, Cité du Vatican, 1965, p. 68, cité par A. del Portillo, *Fidèles et laïcs dans l'Église*, op. cit., p. 102. Ce droit est tempéré pour les membres des instituts religieux: ils peuvent «s'inscrire à des associations selon leur droit propre et avec le consentement de leur supérieur» (c. 307 § 3).

nel, en même temps qu'aucun phénomène associatif, en tant qu'associatif, n'est de droit constitutionnel». ²⁶

Une observation attentive des normes prises par le code pour les associations privées permet de voir en elles «l'instrument paradigmatique pour l'exercice du droit d'association des fidèles. En effet, d'une part, les contenus typiques de ce droit (constituer et diriger des associations, et y adhérer) sont présents dans ce genre d'associations. Et, de l'autre, elles laissent un large espace à l'exercice de l'autonomie des fidèles – aspect intimement uni au principe de liberté qui se trouve au fondement de ce droit du fidèle – car les fidèles créent une entité dans l'Église par un acte de leur volonté [...] et en déterminent eux-mêmes les fins, les moyens et les activités». ²⁷

On ne voit pas pourquoi la dimension évangélisatrice de la mise en œuvre du droit naturel d'éducation, d'association et de liberté religieuse ne s'exprimerait qu'au travers d'institutions canoniquement reconnues. Il paraît évident que l'essentiel de l'apostolat des laïcs se réalise en dehors de canaux officiels, avec une spontanéité caractéristique de leur vie dans le monde. Nous sommes en présence de l'exercice de droits naturels et fondamentaux que les fidèles sont aptes à mener à bien en tant que citoyens, mais dans un esprit conforme à l'enseignement de l'Église catholique. En agissant de la sorte, ils élargissent incontestablement le champ d'action de l'évangélisation et permettent aux principes chrétiens d'informer davantage la société conformément au canon 225, ne serait-ce que par les projets pédagogiques qu'ils promeuvent et par l'exemple qu'ils donnent.

Cette volonté associative des fidèles n'exclut pas que la formation d'une communauté hiérarchique de l'Église puisse trouver son origine en elle. C'est ainsi que «la création d'un diocèse, d'une prélatrice (territoriale ou personnelle) ou d'une paroisse (territoriale ou personnelle) peut obéir à l'initiative d'un groupe de fidèles et même à des charismes personnels. Mais le tout se ramène à un droit de pétition et à l'intérêt juridiquement protégé: les structures constitutionnelles ou d'organisation ainsi créés doivent leur existence exclusivement à l'acte hiérarchique d'érection et les pouvoirs qui existent en elles sont reçus du Christ (dans le cas de l'évêque diocésain) ou de la hiérarchie». ²⁸

En France, les religions s'organisent juridiquement à partir des congrégations religieuses et des sociétés ou associations qui leur servent de support juridique. Les associations cultuelles sont définies par la loi du 9 décembre

²⁶ J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, op. cit., p. 176-177.

²⁷ L. NAVARRO, *Le forme tipiche di associazioni dei fedeli*, in *Le associazioni nella Chiesa*, Cité du Vatican, Librairie Éditrice Vaticane, «Studi giuridici», LI (1999), p. 40.

²⁸ J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, op. cit., p. 131-132.

1905²⁹ comme «des associations formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte» (art. 18).³⁰ Elles doivent donc être déclarées et sont protégées par le principe constitutionnel de la liberté d'association. Mais les associations qui contreviendraient à l'ordre public se verraient refuser le statut d'association cultuelle.³¹ Pour ce qui est de l'Alsace-Moselle où ni la loi de 1901 ni la loi du 9 décembre 1905 n'ont été introduites, les religions dépourvues de cadre de droit public peuvent recourir au statut des associations de droit local.³²

À ce droit d'association vient s'ajouter, comme un corollaire nécessaire, le droit de réunion.

1. 2. *Le droit fondamental de réunion*

Le droit d'association ne saurait exister en effet sans droit de réunion, à moins d'être purement virtuel. Le canon 215 reconnaît ainsi également aux fidèles du Christ le droit de se réunir afin de poursuivre des fins identiques à celles de leurs associations, à savoir la piété ou la charité ainsi que la promotion de la vocation chrétienne dans le monde. Ce droit relève lui aussi de la *communio fidelium*.

S'il est mentionné dans ce canon 215, le droit de réunion des fidèles n'est pas régulé par le code. Il est tout juste précisé que les règlements sont les dispositions ou normes que les assemblées réunies à la libre initiative des fidèles doivent observer (c. 95 § 1). Cette absence de régulation paraît assez logique, car il n'appartient pas à l'autorité ecclésiastique de s'immiscer dans la vie privée de ses fidèles en leur imposant des cadres rigides de réunion. Si les fidèles ont besoin de l'accord au moins présumé de l'autorité concernée pour tenir leurs réunions dans des locaux appartenant à l'Église, il ne saurait en aller de même lorsqu'ils se rassemblent chez des particuliers. Ils jouissent d'une entière liberté pour déterminer les lieux, dates et contenus de ces réunions, sans avoir à demander d'autorisation ni de comptes à rendre.

S'agissant de poursuivre les mêmes fins que les associations, cela implique que le droit du canon 215 ne vise pas les fidèles en tant qu'individus isolés, mais est le droit «des membres d'une association pour poursuivre les fins

²⁹ Cf. ÉMILE POULAT, *Scruter la loi de 1905. La République française et la Religion*, Paris, Fayard, 2010.

³⁰ Cf. ÉMILE POULAT, *Les Diocésaines. République française, Église catholique: Loi de 1905 et associations cultuelles, le dossier d'un litige et de sa solution (1903-2003)*, Paris, La documentation française, 2007.

³¹ C'est ce qui s'est produit pour les Témoins de Jéhovah : Conseil d'État, arrêt du 1^{er} février 1985, Association chrétienne «Les témoins de Jéhovah en France», «Revue de Droit public» (1985), p. 483, concl. F. Delon, note J. Robert; deux arrêts du 23 juin 2000, *Actualité juridique-Droit administratif* 2000, p. 597, chron. M. Guyomar et P. Collin.

³² Cf. *Traité de droit français des religions*, sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prélôt, Jean-Marie Woehrling, Paris, Litec, Éditions du Juris-Classeur, 2003, n° 888, p. 408.

sociales. En d'autres termes, ce droit est une liberté instrumentale pour développer une activité ordonnée à la fin sociale». ³³

Ce droit de réunion des catholiques, comme des membres d'autres confessions et groupements religieux, est protégé par la législation française en vigueur. Selon l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, «les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association culturelle³⁴ ou mis à sa disposition sont publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'art. 8 de la loi du 30 juillet 1881». ³⁵ La loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques abroge la disposition de la loi du 9 décembre 1905 faisant obligation d'une déclaration annuelle préalable³⁶ à la tenue des réunions pour la célébration d'un culte dans les édifices ou locaux appartenant à l'association culturelle ou mis à sa disposition. ³⁷

Le droit de réunion est un mode d'exercice naturel et ordinaire de l'apostolat des laïcs. Leur apostolat n'est en rien occasionnel ou à caractère de suppléance: il est ordinaire et permanent. ³⁸ «Nous sommes tous appelés à être des saints en vivant avec amour et en offrant un témoignage personnel dans nos occupations quotidiennes, là où chacun se trouve», ³⁹ écrit le pape François. Concrètement, désireux de rendre raison de l'espérance qui est en eux (cf. 1 P 3, 15) autour d'eux, les fidèles laïcs peuvent organiser chez eux, sur leur lieu de travail ou partout ailleurs des réunions pour leurs proches, leurs amis ou un éventail plus large de personnes. Ils peuvent privilégier le public jeune⁴⁰ ou s'adresser tout aussi bien aux périphéries, comme le pape François ne cesse d'y exhorter les catholiques. Cela sera d'ailleurs beaucoup plus facile pour les fidèles laïcs que pour les membres ordonnés. Ceux-ci seraient admis à grand peine dans les milieux éloignés de la foi, alors que ceux-là se trouvent dans leur milieu naturel, «comme un poisson dans l'eau».

³³ V. PARLATO, *Reunión (derecho de)*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, obra dirigida y coordinada por Javier Otaduy, Antonio Viana, Joaquín Sedano, Pampelune, Universidad de Navarra-Thomson Reuters Aranzadi, 2012, vol. VI, p. 1004.

³⁴ Sur la notion d'association culturelle, cf. E. POULAT, *Les Diocésaines*, Paris, La Documentation française, 2007.

³⁵ Cf. le texte dans Collectif, *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français. Textes, pratique administrative, jurisprudence*, Paris, Éd. du Cerf, nelle éd., 2005, p. 1554.

³⁶ Déclaration dont la nature était précisée par l'art. 49 d'un décret du 16 mars 1906 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État en ce qui concerne: [...] la police des cultes (cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, op. cit., p. 1555)/

³⁷ Cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, op. cit., p. 550.

³⁸ M. DELGADO GALINDO, *Los fieles laicos ante la nueva evangelización*, in *Il fedele laico. Realtà e prospettive a cura di Luis Navarro e Fernando Puig*, Milan, Giuffrè, 2012, p. 239.

³⁹ FRANÇOIS, exhort. ap. *Gaudete et exultate*, 19 mars 2108, n° 14.

⁴⁰ Cf. St JEAN-PAUL II, lettre ap. *Dilecti amici*, 31 mars 1986.

Grâce à la forme d'apostolat personnel, «le rayonnement de l'Évangile peut s'exercer d'une façon très capillaire, en atteignant tous les lieux et tous les milieux avec qui est en contact la vie quotidienne et concrète des laïcs». ⁴¹ Cet apostolat des laïcs apparaît ainsi indispensable dans l'Église, car il permet de faire parvenir le message de Jésus-Christ à tous les milieux professionnels, sociaux, culturels, politiques, économiques, etc.». ⁴²

Le respect de l'autonomie des fidèles laïcs évite d'autre part de les cléricaiser, en les enfermant dans des tâches ecclésiales étrangères à leur compétence première (tout comme le risque existe parfois d'une «laïcisation» des clercs). En tout cas, si l'identité des laïcs s'estompe, l'évangélisation dans le monde s'en trouve entravée». ⁴³

Les fidèles laïcs peuvent prier ensemble, approfondir des points de doctrine, étudier des textes du magistère, organiser des conférences sur des sujets historiques ou d'actualité, adaptées au niveau culturel de l'auditoire, en faisant appel à des spécialistes reconnus, etc. Toutes les formules sont possibles pourvu que la Parole de Dieu soit annoncée et que le royaume de Dieu progresse effectivement.

Le canon 211 définit d'ailleurs un rigoureux devoir fondamental de tous les fidèles d'œuvrer pour faire connaître le message divin le plus largement possible. C'est une exigence de leur condition baptismale, de leur appartenance au Peuple de Dieu, à laquelle ils ne peuvent pas renoncer. ⁴⁴ De ce fait ils contribuent à l'expansion de l'Église, ce qui répond à un autre de leurs droits et devoirs fondamentaux (cf. c. 210). Pour la mise en œuvre du canon 211 ⁴⁵ «les laïcs qui selon leur vocation particulière se sont agrégés à des associations ou institutions approuvées par l'Église doivent s'efforcer de toujours mieux réaliser les caractères de la spiritualité qui leur est propre», ⁴⁶ conformément d'ailleurs au droit fondamental reconnu par le canon 214, comme nous l'avons vu.

Ce genre de réunions n'engage que les fidèles. Ils les tiennent sous leur propre responsabilité, sans jamais engager l'Église institutionnelle. Mais celle-ci, loin d'entraver ce genre d'initiatives, a tout lieu de s'en réjouir, car le mandat missionnaire du Christ (cf. Mt 28, 18-19) y gagne en extension.

⁴¹ Saint JEAN-PAUL II, exhort. ap. post-syn. *Christifideles laici*, 30 décembre 1988, n° 28.

⁴² M. DELGADO GALINDO, *Los fieles laicos ante la nueva evangelización*, in *Il fedele laico*, loc. cit., p. 240.

⁴³ M. DELGADO GALINDO, *Los fieles laicos ante la nueva evangelización*, *ibid.*, p. 246.

⁴⁴ C'est une des dimensions des droits et des devoirs fondamentaux. Cf. D. LE TOURNEAU, *Les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, *op. cit.*, n° 31, p. 58-59.

⁴⁵ Cf. D. LE TOURNEAU, *Le droit-devoir à l'apostolat (remarques sur le canon 211)*, «*Prawo Kanoniczne*», 57 (2014), p. 14-35.

⁴⁶ A. DEL PORTILLO, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondement de leurs statuts juridiques respectifs*, *op. cit.*, p. 107.

Sont exclus de ce type de réunion les réunions liturgiques, les conciles et les synodes, etc., qui appartiennent à la structure hiérarchique de l'Église.

Si les sociétaires souhaitent se réunir dans un lieu de culte ou dans un bâtiment en relevant, accessible au public à certaines heures, ils ne peuvent le faire qu'après avoir obtenu l'accord de l'autorité ecclésiastique propriétaire des lieux ou en ayant la garde. La norme prévoit, en effet, que «l'autorité ecclésiastique exerce librement ses pouvoirs et ses fonctions dans les lieux sacrés» (c. 1213). Par lieux sacrés l'on entend ceux qui «sont destinés au culte divin ou à la sépulture» (c. 1205). Mais «les locaux d'une curie diocésaine ou d'une paroisse peuvent être considérés comme appartenant à un lieu sacré ou comme lieux destinés à des activités pastorales et, par suite, également soumis à l'autorité ecclésiastique à laquelle ils ont été confiés». ⁴⁷ Par suite, il ne sera pas possible d'y tenir des réunions, même à caractère sacré, même autorisées et présidées par une autorité ecclésiastique, si celle-ci n'a pas un droit précis à utiliser les édifices sacrés en question, a fortiori si l'autorité hiérarchiquement supérieure en a interdit l'usage (cf. c. 1210).

Quoi qu'il en soit, l'usage de ces locaux est soumis à l'autorisation, au moins implicite, de l'autorité concernée, qui pourra dissoudre la réunion si celle-ci dégénérerait. En outre, aux termes de l'article 26 de la loi du 9 décembre 1905 «il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte». L'article 29 de la même loi établit que les contraventions sont punies des peines de police. «Sont passibles de ces peines [...] ceux qui ont organisé la réunion ou la manifestation» et «ceux qui ont fourni le local». ⁴⁸

La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer sur l'expulsion vigoureuse de personnes occupant illégalement l'église Saint-Bernard, à Paris. La requérante s'appuyait sur l'article 11 de la Convention de 1950 relative à la liberté de réunion. Elle estimait en outre qu'aucune règle du droit français ni aucune jurisprudence permettait à l'autorité publique de se substituer à l'autorité religieuse pour décider les mesures à prendre dans l'intérêt du culte. Dans le cas d'espèce, la Cour européenne a estimé que l'évacuation des occupants par la police était conforme à l'article 11 § 2 de la Convention de 1950, tout en regrettant «le caractère brusque et indifférencié» de l'intervention, dépassant «ce qu'il était raisonnable d'attendre des autorités». Elle étaye sa décision par les éléments suivants: deux mois d'occupation ont fait que «la valeur de symbole et de témoignage de la présence des requérants avait pu se manifester de façon suffisamment durable pour que l'ingérence, après cette longue période, n'apparaisse pas en l'espèce

⁴⁷ V. PARLATO, *Reunión (derecho de)*, loc. cit., p. 1005.

⁴⁸ Cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, op. cit., p. 1543.

comme excessive»; en second lieu, les autorités étaient fondées à éprouver des craintes quant à la détérioration de la situation; la Cour tient compte également de la dégradation des conditions sanitaires et de l'état de santé des grévistes de la faim; et en dernier lieu du «large pouvoir d'appréciation aux États en cette matière». ⁴⁹ Enfin la Cour relève que la loi de Séparation de l'Église et des États, du 9 décembre 1905, confie «la police des cultes non pas au curé de l'église, mais aux autorités locales qui peuvent agir soit à sa demande soit de leur propre initiative». ⁵⁰

Ce droit fondamental de réunion peut également être mis en rapport avec le droit fondamental à la bonne renommée. ⁵¹ En effet, le nier reviendrait à jeter le discrédit sur tel fidèle et le considérer *a priori* incapable d'assumer les obligations essentielles de sa condition juridique de fidèle.

Il faut rappeler qu'il ne peut exister d'opposition dans la société ecclésiale entre le bien public et le bien privé, car «tout fidèle réalise sa fin personnelle en faisant partie de la communauté ecclésiale, puisque celle-ci a été instituée pour que tous les hommes et chacun d'entre eux parviennent au salut». ⁵² Les exigences posées par le droit étatique à l'exercice du droit de réunion, tout comme d'ailleurs à celui d'association, doivent être corrigées en fonction de la fin poursuivie par l'Église pour s'adapter à elle. ⁵³

Le droit d'association et de réunion peut s'exprimer par des manifestations publiques, telles que les processions. En France, le Conseil d'État a été appelé à se prononcer sur des différents opposant des membres du clergé aux autorités administratives. C'est ainsi qu'il a statué qu'un maire ne peut pas interdire une manifestation religieuse à l'occasion d'un enterrement, spécialement lorsque celui-ci est conforme aux traditions locales, ni «établir des prescriptions particulières applicables aux funérailles en distinguant d'après leur caractère civil ou religieux», sauf motif tiré du maintien de l'ordre public. ⁵⁴ Le Conseil d'État annule un arrêté du maire de Clermont-Ferrand entendant interdire les processions religieuses, alors «qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre public ne pouvait être invoqué et que, d'après la généralité de la prohibition édicte, la mesure s'étendait «même à

⁴⁹ La CEDH renvoie ici à l'arrêt Plattform «Ärtze für das Leben» c/ Autriche, du 21 juin 1988, série A n° 139, p. 12 § 34.

⁵⁰ CEDH, arrêt Cisse c/ France, du 9 avril 2002, n° 51346/99, cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, *op. cit.*, p. 113-114.

⁵¹ Cf. D. LE TOURNEAU, *Le canon 220 et les droits fondamentaux à la bonne réputation et à l'intimité*, «IE», 25 (2013), p. 641-662.

⁵² G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico dopo il Codice di 1983*, Bologne, Il Mulino, 1985, p. 114.

⁵³ Cf. V. PARLATO, «Reunión (derecho de)», *loc. cit.*, p. 1004.

⁵⁴ Conseil d'État, 15 février 1909, abbé Olivier et autres, cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, *op. cit.*, p. 553.

des processions consacrées par les habitudes et les traditions locales». ⁵⁵ En outre, une manifestation religieuse ne perd pas son caractère traditionnel si seul un nombre restreint de fidèles y prennent part. ⁵⁶ De fait, l'administration ne peut exciper de la disparition d'une tradition locale pour justifier son refus d'une procession sur la voie publique. ⁵⁷

En outre, le juge garantit la liberté des cultes sans se prononcer sur le caractère cultuel éventuel de l'association requérante. La liberté de la réunion cultuelle est donc «garantie à tous, y compris ceux qui n'ont pas formé d'association cultuelle, ou à qui cette qualité a été déniée». ⁵⁸

N'oublions pas aussi que les fidèles ont également la faculté de prêcher dans les églises et les oratoires, et de se réunir pour cela, avec cette fois l'accord de l'autorité compétente. Cette prédication exclut toutefois l'homélie, exclusivement réservée aux ministres ordonnés. ⁵⁹

Un droit n'existe vraiment que s'il peut être vécu. Venons-en donc à l'exercice du double droit énoncé par le canon 215.

2. L'EXERCICE DU DROIT D'ASSOCIATION ET DE RÉUNION

Nous envisagerons l'exercice du droit en question en deux temps, non pas en séparant celui du droit d'association de celui du droit de réunion, mais en examinant d'abord quelques aspects de l'exercice du droit en question de la part des dirigeants et des membres des associations, en le situant dans le cadre de la législation étatique (A), puis les conditions auxquelles l'autorité ecclésiastique peut être amenée à intervenir (B).

⁵⁵ Conseil d'État, 25 janvier 1933, abbé Coiffier, cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, op. cit., p. 553.

⁵⁶ Conseil d'État, 26 avril 1950, abbé Dalqué, cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, op. cit., p. 555.

⁵⁷ Conseil d'État, 3 décembre 1954, Sieur Rastouil, évêque de Limoges, cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, op. cit., p. 557. Mentionnons aussi un arrêt cassant une mesure prise par le préfet de police de Paris à l'encontre de l'Association internationale pour la conscience de Krisna. En effet, il ne pouvait, sans porter une atteinte illégitime à la liberté des cultes, interdire toute cérémonie et tout office religieux organisé dans l'ancien hôtel d'Argenson à l'intention, notamment, des personnes ayant leur résidence dans ce bâtiment» (Conseil d'État, 14 mai 1982, Association internationale pour la conscience de Krisna, cf. le texte dans *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français...*, op. cit., p. 557).

⁵⁸ *Traité de droit français des religions* sous la direction de Francis Messner, Pierre-Henri Prélot, Jean-Marie Woehrling, Paris, Litec, Éditions du Juris-Classeur, 2003, n° 414, p. 189.

⁵⁹ Cf. Instruction interdicastérielle *Ecclesia de mysterio sur quelques questions concernant la collaboration des fidèles laïcs au ministère des prêtres*, 15 août 1997, art. 3; D. Le TOURNEAU, *La prédication de la parole de Dieu et la participation des laïcs au munus docendi: fondements conciliaires et codification*, «IE», 2 (1990), p. 101-125.

2. 1. *Le fonctionnement normal du droit d'association et de réunion de la part des fidèles concernés*

Ce droit porte en premier lieu sur «la liberté de fonder et de gérer librement des associations». ⁶⁰ C'est-à-dire que l'initiative de la fondation revient aux fidèles laïcs, hommes ou femmes sans distinction, ⁶¹ sans nécessité d'un mandat ou d'une incitation particulière de la part de la hiérarchie. Ce droit leur appartient en propre. Ce droit est d'ailleurs réaffirmé au canon 299 § 1: «Les fidèles ont la liberté de constituer des associations par convention privée conclue entre eux», sous réserve de la compétence de la seule autorité ecclésiastique pour ériger les associations de fidèles qui se proposent d'enseigner la doctrine chrétienne au nom de l'Église ou de promouvoir le culte divin», ou encore de poursuivre des fins réservées à ladite autorité.

Le fait que l'autorité loue ou recommande telle association de fidèles (cf. c. 322 § 1) n'en modifie pas le caractère privé (c. 299 § 2). ⁶² De fait, «eu égard aux exigences du bien commun de l'Église, l'autorité ecclésiastique peut choisir et promouvoir d'une façon spéciale certaines associations et institutions apostoliques, visant directement un but spirituel, et assumer à leur égard une responsabilité particulière» (AA 24/e). L'association en question agit alors en vertu d'un mandat reçu de l'autorité. Toutefois elle «conserve son caractère particulier, et donc son autonomie légitime, mais l'activité ainsi déployée, en tant qu'elle est l'objet d'un mandat, doit être regardée comme une collaboration directe et immédiate au ministère propre de la hiérarchie». ⁶³

La liberté de fonder des associations comporte inévitablement celle de les diriger. L'on voit difficilement comment il pourrait en aller autrement. Et ce, même dans le cas des associations de clercs, dont les membres s'associent en tant que fidèles non comme détenteurs d'une *sacra potestas* dans l'Église. Les dirigeants de ces associations ne disposent pas d'un pouvoir de juridiction, mais du pouvoir de type associatif, qui tire son origine des sociétaires eux-mêmes. Les fonctions de direction et leur étendue sont déterminées par les fondateurs dans les statuts de chaque association. Ces statuts fixeront, entre autres, les conditions à remplir pour avoir la qualité de membre à part

⁶⁰ *Integrum est christifidelibus, ut libere condant atque moderentur consociationes*, plus précis que la traduction française dont la tautologie est maladroite.

⁶¹ Cf. D. LE TOURNEAU, *Le statut de la femme dans les codifications de 1917 et 1983. Est-il venu le temps du droit des femmes?*, in *Le temps de la femme*. Institut Catholique de Toulouse. Colloque international, 18-20 juin 2018, à paraître.

⁶² Cf. P. VALDRINI avec ÉM. KOUVEGLO, *Leçons de droit canonique Communautés Personnes Gouvernement*, Paris, Salvator, 2017, p. 323.

⁶³ A. DEL PORTILLO, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondement de leurs statuts juridiques respectifs*, op. cit, p. 109.

entière ou non de l'association, la nécessité ou non d'être parrainé par des membres, etc. Les sociétaires ont toute latitude pour prendre les décisions utiles au développement des activités constituant leur objet social, ainsi que, en cas de besoin, pour modifier les statuts.

Ce droit comprend aussi le *ius nomen dandi*. Il ne figurait pas dans la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, ce qui explique son absence du canon 215. Sans doute est-ce prudent, car le refus d'admettre quelqu'un dans une association ne porte atteinte systématiquement à un droit fondamental du fidèle.⁶⁴

Absent donc du code, ce droit est pourtant la façon la plus courante d'exercer le droit d'association, quelle que soit la nature de l'association, fondée par des particuliers ou à l'initiative de l'autorité ecclésiastique. Les fidèles adhèrent librement à l'association. Mais ils n'ont pas à proprement parler de droit à appartenir à une association déterminée, car leurs fondateurs et leurs membres sont eux-mêmes en droit de fixer légitimement des conditions d'admission.

Dans l'Église, l'exercice de ce droit fondamental n'est évidemment pas soumis aux mêmes restrictions que dans les ordres étatiques, à savoir le respect de l'ordre public, la sécurité nationale, la santé ou la moralité publique ou d'autres exigences du même genre. Son exercice est conditionné, comme tout comportement ecclésial, par la « communion avec l'Église » (c. 209 § 1) qui répond à une nécessité impérieuse. L'exercice du droit d'association dans la société civile n'implique pas de co-participer aux finalités de l'État, mais seulement d'en évaluer la légitimité, alors que dans l'Église l'autorité a pour mission de défendre un patrimoine doctrinal et spirituel.⁶⁵

En outre, l'objet du droit d'association *ab intra* se trouve forcément limité aux seules fins compatibles avec la nature même de l'Église catholique. Ces finalités sont précisées par le canon 215, et portent sur des activités visant la charité ou la piété ou encore destinées à promouvoir la vocation chrétienne dans le monde. Le concile mentionnait aussi les associations qui « rendent témoignage du Christ plus spécialement par les œuvres de miséricorde et de charité » (AA 19/a).⁶⁶

Ces finalités diverses ne débordent pas le domaine revenant à la mission des fidèles. Elles rentrent « dans la sphère de leur autonomie et de leur responsabilité personnelles: il s'agit d'activités qui doivent être réalisées [...] sous la juridiction et la surveillance générale de la hiérarchie et avec les secours spirituels que celle-ci donne aux associations de fidèles ». ⁶⁷

⁶⁴ Cf. L. NAVARRO, *El derecho de asociación del fiel*, loc. cit., p. 181-183.

⁶⁵ Cf. G. LO CASTRO, préface à L. Navarro, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, op. cit., p. xvi.

⁶⁶ Cf. FRANÇOIS, lettre ap., *Misericordia et misera*, 20 novembre 2016.

⁶⁷ A. DEL PORTILLO, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondement de leurs statuts juridiques respectifs*, op. cit, p. 108.

Cette formulation peut paraître plus restrictive que celle du canon 298 § 1 auxquelles renvoie le canon 299 § 1 quand il reconnaît aux fidèles «la liberté⁶⁸ de constituer des associations par convention privée conclue entre eux, pour poursuivre les fins dont il s'agit au canon 298 § 1». L'énumération qui y est faite inclut le fait de «favoriser une vie plus parfaite», de «promouvoir le culte public ou la doctrine chrétienne», ou d'«exercer d'autres activités d'apostolat, à savoir des activités d'évangélisation, des œuvres de piété ou de charité, et l'animation de l'ordre temporel par l'esprit chrétien». Dans cet esprit, le concile spécifiait que «parmi ces groupements, il faut en premier lieu considérer ceux qui favorisent et mettent en valeur une union plus intime entre la vie concrète de leurs membres et leur foi» (AA 19/b).

Les finalités strictement temporelles n'entrent pas dans le domaine de ces associations de fidèles.

Le concile reconnaît encore, soulignons-le, que «les laïcs qui selon leur vocation particulière se sont agrégés à des associations ou instituts approuvés par l'Église doivent s'efforcer de toujours mieux réaliser les caractères de la spiritualité qui leur est propre» (AA 4/h). Cette idée a été formalisée dans le droit fondamental du canon 214 à une spiritualité propre.⁶⁹ Elle requiert également que le droit fondamental aux biens spirituels, notamment ceux de la Parole et des sacrements (c. 213), soit convenablement respecté par les autorités ecclésiastiques.⁷⁰

L'animation de l'ordre temporel par l'esprit chrétien dont il est question au canon 298 § 1 sera bien évidemment en priorité, sinon exclusivement, le fait des fidèles laïcs. Le canon 227 reconnaît d'ailleurs explicitement le droit-devoir fondamental des fidèles laïcs dans l'exercice de leur liberté de citoyens de la société civile «d'imprégner leur action d'esprit évangélique» et d'être «attentifs à la doctrine proposée par le magistère de l'Église». D'où l'existence de rapports particuliers avec l'autorité ecclésiastique qu'il importe de préciser maintenant.

N'oublions pas que l'exercice du droit d'association par les fidèles ne prend pas nécessairement une dimension canonique, même s'ils entendent

⁶⁸ On notera une nouvelle fois l'emploi de «liberté» au lieu du terme juridique «droit». La liberté n'est en soi qu'une faculté, le «pouvoir d'agir sans contrainte» (Petit Robert). Alors que le canon 215 s'inscrit dans le titre I *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus* du Livre II *De Populo Dei* du CIC. Au cours des travaux de codification, un Père avait proposé de parler de «faculté. Il lui avait été répondu qu'il s'agissait d'«un véritable droit» (cf. sur ce sujet, A. DEL PORTILLO, *Fidèles et laïcs dans l'Église*, op. cit., p. 100-101).

⁶⁹ Cf. D. LE TOURNEAU, *Le droit fondamental au rite propre et à la spiritualité propre (c. 214)*, http://www.dominique-le-tourneau.fr/IMG/pdf/214-DroitS_spiritualite_Propre-27-03-12.pdf.

⁷⁰ Cf. D. LE TOURNEAU, *Le canon 213 sur le droit aux biens spirituels et ses conséquences sur les droits et les devoirs fondamentaux dans l'Église*, «*Studia Canonica*», 47 (2013), p. 407-466.

agir dans le cadre de la foi catholique, par exemple assurer un enseignement conforme à la doctrine catholique dans le cas d'un établissement scolaire. En effet, les laïcs, en tant que tels, ont le droit de fonder des associations pour les finalités des canons 298 § 1 et 327. L'on note ces dernières années, au moins en France, une floraison d'écoles privées hors contrat créées à l'initiative de parents, avec le soutien juridique de la Fondation pour l'école.⁷¹ Nous sommes face à une mise en œuvre du principe de subsidiarité. Cette participation à la mission éducative de l'Église mérite d'être examinée plus en détail. En droit canonique, une «école catholique» est un établissement «que dirige l'autorité ecclésiastique compétente ou une personne juridique ecclésiastique publique, ou que l'autorité ecclésiastique reconnaît comme telle par un document écrit» (c. 803 § 1). Autres sont les écoles privées d'inspiration catholique, auxquelles les parents sont conviés à confier leurs enfants (c. 798). Elles peuvent d'ailleurs être fondées sur la suggestion de l'évêque diocésain (c. 802 § 2). De même que des universités ou des facultés peuvent être créées à la demande de la conférence des évêques où l'enseignement sera assuré en conformité avec la foi catholique (c. 809). Tout cet ensemble de dispositions évite soigneusement de parler d'établissements «catholiques» et doit donc s'entendre comme applicable aussi aux établissements d'inspiration catholique. Ces associations auront un statut de droit civil, de la loi de 1901 en France, ce qui ouvre de fait un vaste champ à l'évangélisation. Leurs promoteurs ne sont pas pour autant exonérés de leur devoir d'obéissance envers les pasteurs sacrés en tant que maîtres de la foi et chefs de l'Église (c. 211 § 1).⁷² En cas de besoin, l'autorité ecclésiastique est qualifiée pour se prononcer sur la conformité de telle ou telle initiative des fidèles laïcs avec l'Évangile. Cela devient même pour elle un véritable devoir requis par le respect du droit des fidèles à conserver la foi authentique (c. 209) et du droit de tout être humain à entendre la Parole de Dieu dans sa pureté originelle (c. 211).

L'intervention des fidèles en général et des laïcs en particulier prend appui sur le droit fondamental du canon 216 «de promouvoir ou de soutenir une activité apostolique, même par leurs propres initiatives», en raison précisément de leur participation à la mission de l'Église.

Les Pères conciliaires ont déclaré que «l'Église estime beaucoup, cherche à pénétrer de son esprit et à surélever les autres moyens qui appartiennent au patrimoine commun de l'humanité et peuvent faire beaucoup pour culti-

⁷¹ Le nombre des nouvelles écoles ainsi fondées est passé de 31 en 2011 à 122 en 2017. Cf. <http://www.fondationpourlecole.org/>

⁷² Cf. G. DALLA TORRE, «Scuola cattolica e 'question scolaire'. Sondaggi nella nuova codificazione canonica», Collectif, *Studi in memoria di Mario Condorelli*, Milan, Giuffrè, vol. 1, t. 1, 1988, p. 441-442.

ver les esprits et former les hommes, notamment les moyens de communication sociale, les multiples associations de formation physique et intellectuelle, les mouvements de jeunesse et surtout les écoles» (GE 4).

Les initiatives prises par les fidèles dans le domaine de l'enseignement concernent la dimension humaine de l'éducation, présente dans toute institution éducative, qu'elle soit privée ou publique. Le passage de *Gravissimus educationis* tout juste cité laisse entendre qu'«une école ou une université substantiellement catholique est avant tout et essentiellement une école ou une université comme toutes les autres. Son identité catholique ne modifie pas sa place naturelle au sein des moyens d'éducation dont l'homme en tant que tel dispose pour transmettre le savoir» et les autres dimensions de l'éducation.⁷³ Tout établissement *reapse catholicus* au sens du canon 803 § 3 présent dans le domaine de l'éducation humaine, quel que soit le sujet qui le promet et le dirige, «appartient en tant que tel à l'ordre des réalités temporelles, et rentre donc sous cet aspect dans le domaine d'application du droit séculier».⁷⁴

Il est parfaitement envisageable que les statuts des associations d'orientation catholique prévoient un lien organique avec l'autorité ecclésiastique et, le cas échéant, le mode d'exercice de son pouvoir de contrôle.⁷⁵

Relevons que de non catholiques et même de non baptisés peuvent de ce fait participer à des activités éducatives substantiellement catholiques, dont ils approuvent le projet pédagogique et les orientations générales.

Pensons aussi à tous les groupes, les mouvements ecclésiiaux⁷⁶ qui ont surgi sous cette forme d'«associations spontanées» dans les années d'après le concile Vatican II, au point que l'on a pu parler «d'une nouvelle saison d'associations des fidèles laïcs».⁷⁷ Nous sommes alors en présence d'associations de fait, éventuellement constituées uniquement selon le droit civil.⁷⁸ Leurs statuts ne sont donc bien entendu ni reconnus ni approuvés par une auto-

⁷³ C. J. ERRÁZURIZ M., *Le iniziative apostoliche dei fedeli nell'ambito dell'educazione. Profili canonistici*, «Romana», 5 (1990), p. 286.

⁷⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Le iniziative apostoliche dei fedeli...*, *ibid.*

⁷⁵ Cf. P. V. PINTO, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Cité du Vatican, Libreria Editrice Vaticana, 2001, *sub c.* 215, p. 124.

⁷⁶ Cf. M. DELGADO GALINDO, *Charismes, mouvements ecclésiiaux et associations de fidèles*, *op. cit.*; E. COLAGIOVANNI, *I movimenti ecclesiali fra istituzione e carisma*, in *Le associazioni nella Chiesa*, *op. cit.*, p. 67-76.

⁷⁷ Saint JEAN-PAUL II, *exhort. ap. post-syn. Christifideles laici*, 30 décembre 1988, n° 29; cf. G. M. CARRIQUIRY LECOUR, *Il laicato dal Concilio Vaticano II ad oggi: esiti positivi, difficoltà e fallimenti*, in *Il fedele laico. Realtà e prospettive*, *op. cit.*, p. 106.

⁷⁸ Les ordres juridiques de *common law* permettent qu'une autorité extérieure à l'association puisse exercer la fonction de visiteur (cf. E. CAPARROS, *Les fidèles dans l'Église locale*, dans J. Thorn et M. Thériault, *Le nouveau Code de droit canonique*, Actes du v^e Congrès international de droit canonique, Ottawa, Université Saint-Paul, 1986, p. 815).

rité ecclésiastique. Leurs dirigeants ne peuvent reporter la responsabilité de leurs actes sur l'autorité ecclésiastique. Mais comme ces associations privées sont librement constituées par conventions conclues entre des fidèles pour des finalités ecclésiales (cf. c. 299 § 1), se pose la question de leur rapport avec l'autorité ecclésiastique, de la protection de leur autonomie, etc. Elles existent dans la communauté ecclésiale, elles agissent en son sein et «y réalisent des activités charitables au service du bien commun, et sont en rapport avec l'autorité ecclésiastique, dont elles peuvent recevoir encouragements et orientations». ⁷⁹ Le meilleur traitement de cette situation peut consister, dans les pays où cela est réalisable, à ce que l'ordre juridique de l'Église reconnaisse leur personnalité civile, «leur permettant d'agir au moyen de représentants auprès des organismes administratifs et judiciaires de l'Église. La qualification de certaines d'entre elles en tant que personnes juridiques canoniques». ⁸⁰

Puisque nous sommes dans le domaine de l'enseignement, notons pour la France que, selon un arrêt du Conseil d'État, les élèves des établissements publics d'enseignement ont «le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité». ⁸¹ Or, un décret du 18 février 1991 aménage le régime des libertés reconnues aux élèves dans les établissements et précise, en son article premier, que le conseil d'administration peut autoriser le fonctionnement d'associations d'élèves «sous réserve que leur objet et leur activité soient compatibles avec les principes du service public de l'enseignement; et en particulier, elles ne peuvent avoir un objet ou une activité de caractère politique ou religieux». Rien n'est dit de la liberté de réunion. Mais l'on sait que «le régime des réunions publiques est en principe identique à celui des réunions politiques». ⁸² Or, le Conseil d'État ayant affirmé que le principe de neutralité des établissements scolaires est incompatible avec des réunions politiques organisées en leur sein, il s'ensuit que les réunions religieuses sont elles aussi exclues. Ce qui est en contradiction avec l'avis précité du Conseil d'État de 1989.

Un autre problème est celui de la situation juridique posé par la non-reconnaissance du fait religieux par l'État, comme en France. Les associations

⁷⁹ *Diritto canonico e servizio della carità*, a cura di J. Miñambres, Milan, Giuffrè Editore, 2008, p. 212.

⁸⁰ P. LOMBARDÍA, *Persona jurídica en sentido lato y en sentido estricto...*, in *Escritos de Derecho Canónico*, Pampelune, EUNSA, vol. III, 1974, p. 160.

⁸¹ Conseil d'État, avis du 27 novembre 1989, cité dans *Traité de droit français des religions*, *op. cit.*, n. 2681, p. 1138.

⁸² *Traité de droit français des religions*, *op. cit.*, n. 2682, p. 1138.

canoniques auront aussi un statut d'association déclarée civilement. Ce qui soulève la question du respect des normes canoniques. Si l'association est reconnue d'utilité publique, le droit civil l'emportera sur le droit canonique, ce qui risque de poser des problèmes de cohérence et de conformité aux objectifs poursuivis par l'association.⁸³

Selon le régime concordataire en vigueur en Alsace-Moselle, un décret du 15 mars 1859 relatif à l'exercice public des cultes non reconnus par le concordat napoléonien prévoit un régime d'autorisation pour l'ouverture des lieux de culte. Ce décret n'est plus appliqué depuis le retour de l'Alsace-Moselle à la France, en 1918, moyennant quoi «l'ouverture des lieux de culte est entièrement libre en vertu d'une tolérance tacite».⁸⁴ Cependant, une décision du Conseil Constitutionnel, du 21 février 2013, «tout en constitutionnalisant le régime d'exception des quatre cultes reconnus en Alsace-Moselle, rend ainsi impossible la reconnaissance d'un nouveau culte qui s'implanterait sur le territoire».⁸⁵

Abordons maintenant le dernier point que nous nous sommes proposé d'étudier, celui du rôle de l'autorité ecclésiastique dans l'exercice des droits d'association et de réunion.

2. 2. *Le rôle de l'autorité ecclésiastique quant à l'exercice du droit d'association et de réunion*

Un lien doit s'établir entre les associations et la hiérarchie ecclésiale étant donné que, d'une part, «le droit d'association, tout comme les autres droits fondamentaux du fidèle, n'est pas un droit absolu, mais connaît des limites intrinsèques et extrinsèques; et, d'autre part, l'exercice légitime des droits des fidèles doit favoriser ou, au moins, ne pas nuire à la communion qu'est l'Église».⁸⁶

Ne s'exerce sur ces associations que l'autorité prévue par les statuts propres à chaque association (c. 321). D'entrée de jeu, il est prévu d'ailleurs que l'autorité contrôle l'ecclésialité de l'association par le biais de la *recognitio statutorum* (c. 299 § 3). Mais ladite autorité ne saurait se limiter à s'assurer de la cohérence des statuts, notamment du fait que la finalité annoncée et les moyens prévues pour la poursuivre sont conformes à la nature de l'Église et que rien n'est contraire à la communion nécessaire. Elle doit vérifier très précisément l'ecclésialité de l'entité. Cet examen en vue de la *recognitio* de-

⁸³ Cf. O. ÉCHAPPÉ, *La reconnaissance du droit d'association par les droits canonique et français: une problématique*, «L'Année Canonique», 52 (2010), p. 239-247.

⁸⁴ *Traité de droit français des religions*, op. cit., n° 1115, p. 517.

⁸⁵ B. BERNARD, *Laïcité française et sécularité chrétienne*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 192.

⁸⁶ L. NAVARRO, *El derecho de asociación de los fieles y la autoridad eclesiástica*, «Fidelium Iura», 8 (1998), p. 136.

vrait avoir lieu dans un délai raisonnable. Il faut tenir compte du type d'association en question, pour ne pas retarder excessivement la reconnaissance de la personnalité juridique. En effet, certaines associations se développent rapidement tant en personnes qu'en moyens. La prudence devrait amener l'autorité ecclésiastique «à savoir faire abstraction des délais et à reconnaître l'entité telle qu'elle est dans sa réalité juridique substantielle».⁸⁷

En outre, si elle a reconnu l'ecclésiastialité de l'association, l'autorité est amenée à apporter rapidement sa réponse affirmative, c'est-à-dire conforme à la demande. Elle ne peut prétendre lors de cet examen modifier de son propre chef les statuts qui lui sont présentés, si ce n'est du consentement de l'organe compétent, ou alors elle peut formuler des suggestions qui lui paraissent utiles. Ceci dit, il va de soi que si les statuts comportaient des éléments contraires à la foi, à la morale ou/et à la discipline ecclésiastique, les modifications seraient une condition *sine qua non* à la reconnaissance des statuts.

L'autonomie des associations privées ne fait pas obstacle à ce que l'autorité ecclésiastique exerce sur elles une certaine vigilance (c. 323 § 1), car il lui «appartient d'avoir soin que l'intégrité de la foi et des mœurs y soient préservée, et de veiller à ce que des abus ne se glissent pas dans la discipline ecclésiastique» (c. 305 § 1). Les membres du groupe de travail de la commission codificatrice ont été unanimes à retenir que la coordination des associations par l'autorité ecclésiastique en vue d'éviter «la dispersion des forces» et d'un exercice de leur apostolat «ordonné au bien commun» (c. 323 § 2) doit toujours avoir lieu en préservant la nature propre de chaque association, car prétendre imposer une planification à l'apostolat serait un véritable abus contraire au pluralisme requis par la diversité des charismes.⁸⁸

Les biens temporels de ces associations ne sont pas des biens ecclésiastiques et sont régis en conformité avec les statuts propres. Il s'agit donc de biens «laïcs», même s'ils servent des fins ecclésiastiques.⁸⁹ L'approbation éventuelle des statuts (cf. c. 117) ne confère pas à l'autorité qui les a approuvés «le droit de contrôler l'usage des biens de cette personne, sinon de manière générale, à savoir la conformité de leur utilisation aux statuts approuvés»,⁹⁰ selon le canon 325 § 1.

Indiquons comme limites à ce droit d'association privée dans l'Église d'abord les associations à finalité purement temporelles, qui répondent à un droit naturel de l'homme, d'autre part, les associations créées et dirigées

⁸⁷ L. NAVARRO, *Ibid.*, p. 158.

⁸⁸ Cf. «Communicationes», 18 (1986), p. 239-240.

⁸⁹ Cf. D. LE TOURNEAU, *Quelques remarques sur la notion de biens ecclésiastiques*, «L'Année Canonique», 57 (2016), p. 357-378.

⁹⁰ J.-C. PÉRISSET, *Les biens temporels de l'Église*, Paris, Éditions Tardy, 1995, p. 58.

par la hiérarchie, seule compétente, comme le précise le canon 301 § 1, pour «ériger les associations de fidèles qui se proposent d'enseigner la doctrine chrétienne au nom de l'Église ou de promouvoir le culte public, ou encore qui tendent à d'autres fins dont la poursuite est réservée de soi à l'autorité ecclésiastique», c'est-à-dire qui réclament d'avoir reçu le sacrement de l'ordre. De ce fait, seules les associations publiques de fidèles peuvent poursuivre lesdites finalités. Cette réserve porte aussi sur une décision de l'autorité ecclésiastique, dans l'exercice du principe de subsidiarité, pour palier une déficience ou une impossibilité d'un échelon inférieur. Une autre limite est constituée par le respect du bien commun de l'Église et des droits et devoirs des autres fidèles, comme le canon 223 § 1 l'explicite.

Le concile précise encore qu'il «appartient à la hiérarchie de favoriser l'apostolat des laïcs, de lui donner principes et assistance spirituelle, d'ordonner son exercice au bien commun de l'Église et de veiller à ce que la doctrine et les dispositions fondamentales soient respectées» (AA 24/a). Il s'en suit que l'autorité ecclésiastique doit fournir aux membres de chaque association qui le demande les aides spirituelles appropriées, conformément au canon 213 déjà évoqué. Mais les chapelains ou aumôniers n'ont qu'une fonction d'assistance spirituelle, nullement de gouvernement de l'association. L'autorité doit en outre favoriser une coopération mutuelle tout en respectant la diversité légitime des charismes et, par suite, des activités évangélistes menées à bien par chaque association (cf. AA 26/a), c'est-à-dire «grâce à des règles appropriées, [...] canaliser dûment l'exercice du droit d'association; [...] encourager l'unité dans la variété de l'apostolat» (CD 17; AA 26).⁹¹ Soulignons-le ici: la volonté de fonder une association est très souvent unie à un patrimoine d'origine charismatique qui en détermine les caractéristiques essentielles. Cette activité de fondation et de poursuite des objectifs communs n'a jamais rien d'arbitraire, mais «se configure souvent comme réponse à un charisme de fondation, dans un esprit de fidélité».⁹²

L'autorité ecclésiale doit enfin, nous l'avons dit, s'assurer qu'aucun abus ne se produit en matière de foi et de mœurs (c. 305 § 1) et à ce que les activités sociales ne lèsent pas les droits des personnes tant physiques que morales. Mais ce rôle de vigilance⁹³ n'emporte nullement le droit de s'ingérer dans le gouvernement interne de l'association. Si l'association doit obtenir un mandat ou une mission canonique de la hiérarchie, compte tenu de ses objectifs, d'autres dispositions canoniques s'imposent aussi (cf. c. 315).

⁹¹ A. DEL PORTILLO, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondement de leurs statuts juridiques respectifs*, op. cit., p. 106.

⁹² C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Milan, Giuffrè, 2009, p. 535.

⁹³ Cf. M. DELGADO GALINDO, *L'exercice de la vigilance de l'autorité ecclésiastique à l'égard des associations de fidèles*, «L'Année Canonique», 52 (2010), p. 257-270.

La hiérarchie effectue une fonction de discernement des associations de laïcs en fonction de critères d'ecclésialité, qui ont été définis par saint Jean-Paul II dans l'exhortation apostolique *Christifideles laici*,⁹⁴ critères dont l'application doit toutefois tenir compte des caractéristiques propres à chaque association ou mouvement. Il s'agit du primat donné à la vocation de tout chrétien à la sainteté vérifiable aux fruits portés; de l'engagement à professer la foi catholique, en conformité avec l'enseignement de l'Église qui l'interprète de façon authentique (c. 747 § 1) ; du témoignage d'une communion solide et forte en relation filiale avec le Pontife romain et avec l'ordinaire du lieu; de l'accord et de la coopération avec la finalité évangélisatrice de l'Église; et de l'engagement à être présents dans la société humaine pour le service de la dignité intégrale de la personne humaine.⁹⁵ Et ce, en conformité avec la doctrine sociale de l'Église.⁹⁶

Les associations privées qui ne reçoivent pas la personnalité juridique canonique ne sont pas sujets «d'obligations et de droits» dans l'Église, bien que leurs sociétaires puissent être conjointement détenteurs d'obligations et de droits (c. 310). Le caractère juridique de telles associations signifie uniquement que l'association se voit reconnaître le droit d'exister, mais sans aucune capacité à être responsable d'actes ayant une incidence juridique. Selon ce canon 310, ce n'est pas l'association mais ses membres qui peuvent être solidairement tributaires d'une activité ayant des conséquences juridiques.⁹⁷ Ceci étant, il s'agit bien d'associations de nature privée constituées dans l'Église. Comme telles, elles sont soumises à une surveillance de la part de l'autorité ecclésiastique et peuvent recevoir d'elle des autorisations opportunes. Ces associations dites *de fait* occupent une place particulière dans l'ordre canonique. En effet, puisqu'elles émanent du droit d'association des fidèles du Christ, ce sont bien des associations canoniques, non des associations civiles. D'autre part, tout en n'étant pas reconnues comme telles par l'autorité ecclésiastique, elles sont légitimes et, par suite, elles doivent être respectées et appréciées, car elles coopèrent à l'obtention des fins ecclésiales et sont une expression concrète de la participation des fidèles à la mission de l'Église (c. 216).⁹⁸

⁹⁴ Saint JEAN-PAUL II, exhort. ap. post-syn. *Christifideles laici*, 30 décembre 1988, n° 29; cf. D. LE TOURNEAU, «Criterios de eclesialidad de los movimientos», dans *Iglesia universal e Iglesias particulares. Actas del IX° Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra*, Pamplona, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, 1989, p.445-464.

⁹⁵ Cf. saint JEAN-PAUL II, *Ibid.*, n° 30.

⁹⁶ Cf. CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, Paris, Bayard-Cerf-Fleurus-Mame, 2006.

⁹⁷ Cf. D. MOGAVERO, *La condizione giuridica delle associazioni non riconosciute*, in *Le associazioni nella Chiesa*, op. cit., p. 85.

⁹⁸ Cf. L. NAVARRO, *El derecho de asociación de los fieles y la autoridad eclesiástica*, loc. cit., p. 148.

Le droit d'association n'est nullement limité au seul cadre des associations privées. Ce serait le restreindre indument. La liberté d'association est présente dans la création et la direction des autres types d'associations, y compris des associations publiques de fidèles, dans lesquelles il existe une certaine marge d'autonomie (cf. c. 315). En définitive, la liberté d'association doit être protégée «non seulement parce qu'elle suppose l'exercice d'un droit strict du fidèle à fonder et à modérer des associations poursuivant des fins ecclésiastiques déterminées; mais aussi parce qu'il faut en tenir compte comme d'un critère fondamental d'inspiration de l'ensemble des normes canoniques en la matière».⁹⁹

Enfin, la liberté d'association reconnue et garantie par l'Église doit se vivre dans la communion avec l'Église. C'est pour les fidèles un devoir fondamental, étant «liés par l'obligation de garder toujours, même dans leur manière d'agir, la communion avec l'Église» (c. 209 § 1).¹⁰⁰ La communion, «loin de constituer une réalité extrinsèque et, pour ainsi dire, juxtaposée, est à ce point essentielle pour le droit d'association que sans elle ce droit ne serait même pas concevable».¹⁰¹

Les associations dites «de catégorie» regroupent leurs adhérents au nom de la vocation et de la mission chrétiennes au sein d'un milieu professionnel ou culturel déterminé. Elles peuvent «accomplir un précieux travail de maturation chrétienne. Par exemple, une association catholique de médecins forme ses adhérents grâce à l'exercice du discernement face aux nombreux problèmes que la science médicale, la biologie et d'autres sciences posent à la compétence professionnelle du médecin, mais aussi à sa conscience et à sa foi».¹⁰² Il en va de même pour des associations d'enseignants catholiques, de juristes,¹⁰³ d'entrepreneurs, de travailleurs, de sportifs, d'écologistes, etc. De telles associations ne relèvent pas de l'exercice du droit d'association du canon 215, mais du droit à la liberté religieuse dans le domaine temporel. Toutefois, étant promues par des catholiques, les fidèles suivront les indications du magistère ecclésiastique afin «d'imprégner leur action d'esprit évangélique» en étant «attentifs à la doctrine proposée par le magistère» (c. 227).¹⁰⁴

⁹⁹ D. CENALMOR, *sub* c. 215, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, Pampe-lune, EUNSA, vol. II, 1983, p. 116-117.

¹⁰⁰ Cf. D. LE TOURNEAU, *Les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, *op. cit.*, n^{os} 76-88, p. 122-131.

¹⁰¹ G. FELICIANI, *Il diritto di associazione nella Chiesa: autorità, autonomia dei fedeli e comunione ecclesiale*, in *Le associazioni nella Chiesa*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰² CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, *op. cit.*, p. 311.

¹⁰³ Comme, par exemple, la Confédération des juristes catholiques de France (cf. <http://www.cathojuris.org/>).

¹⁰⁴ Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, «Fidelium Iura (Lex Nova)», 1 (1991), p. 125-164.

Le *Compendium de la doctrine sociale* précise un certain nombre de secteurs dans lesquels les fidèles laïcs sont appelés à manifester leur engagement au service de la personne humaine et de la société. Le service à la personne humaine en premier lieu; qui implique avant tout la défense du droit inviolable à la vie; le service à la culture ensuite, avec la promotion prioritaire de la part des laïcs d'une culture sociale et politique inspirée de l'Évangile et l'accent mis sur la dimension éthique de la culture, avec la préoccupation de garantir à tous le droit à une culture humaine et civile qui soit respectueuse de la vérité, ce qui implique d'accorder une grande importance aux moyens de communication sociale, les fidèles laïcs étant invités à considérer ces moyens de communication comme des instruments de solidarité; en troisième lieu le service à l'économie, selon les principes du magistère social; le service à la politique enfin,¹⁰⁵ la politique se présentant comme une expression qualifiée et exigeante de l'engagement chrétien au service des autres.¹⁰⁶ La simple énumération de ces divers secteurs d'intervention des laïcs montre à l'évidence qu'ils réclament une intervention menée par des fidèles laïcs en leur nom propre, et sous leurs responsabilités, mais nullement au nom de l'Église institutionnelle.

* * *

Nous avons présenté successivement le contenu et le fonctionnement du droit d'association et de réunion dans l'Église catholique et la façon dont ce double droit est reconnu et encadré par le droit français, tant par le biais de la loi que par celui des arrêts du Conseil d'État. Nous avons constaté qu'une ambiguïté subsiste dans certains cas.

Pour ce qui est de la communauté ecclésiale, un des points cruciaux de l'engagement des fidèles laïcs dans l'Église et, au-delà, dans la société temporelle qu'ils ont pour mission d'évangéliser, est celui de leur formation doctrinale, morale et religieuse.¹⁰⁷ «L'approfondissement des motivations intérieures et l'acquisition du style approprié à l'engagement dans le domaine social et politique sont le fruit d'un parcours dynamique et permanent de formation, visant avant tout à réaliser une harmonie entre la vie, dans sa complexité, et la foi»,¹⁰⁸ ce que saint Josémaria qualifiait d'«unité de vie».¹⁰⁹

¹⁰⁵ Cf. CONGR. POUR LA DOCTRINE DE LA FOI, *Note doctrinale concernant certaines questions sur l'engagement et le comportement des catholiques dans la vie politique*, 24 novembre 2002.

¹⁰⁶ Cf. CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, *op. cit.*, p. 311-324.

¹⁰⁷ Cf. M. BLANCO, *Protezione della libertà e dell'identità cristiana dei fedeli*, in *Il fedele laico. Realtà e prospettive*, *op. cit.*, p. 161.

¹⁰⁸ CONSEIL PONTIFICAL JUSTICE ET PAIX, *Compendium de la doctrine sociale de l'Église*, *op. cit.*, p. 308.

¹⁰⁹ Cf. D. LE TOURNEAU, *L'Unité de vie et la sainteté ordinaire d'après le bienheureux Josémaria Escriva*, Paris, Paris, Le Laurier, 1999 («Cahiers du Laurier», n^{os} 187-188).

Comme le pape François le reconnaît, «la formation des laïcs et l'évangélisation des catégories professionnelles et intellectuelles représentent un défi pastoral important».¹¹⁰ Cette nécessité n'a pas échappé au législateur. Le code prévoit en effet la formation pour les laïcs appelés à rendre un service spécial à l'Église (c. 231 § 1), pour les séminaristes (c. 242-261), pour les aspirants au diaconat et au presbytérat (c. 1027, 1032), pour les clercs une fois ordonnés (c. 279, 555 § 2, 1^o), pour les membres de la vie consacrée (c. 652, 659-661, 724, 735), pour les catéchistes (c. 780, 785 § 2), pour les catéchumènes (c. 788 § 2) et pour les néophytes (c. 789). Mais il pourrait être opportun de rappeler la nécessité pour tout fidèle d'acquérir une formation doctrinale-religieuse appropriée à la tâche qu'il remplit dans l'Église et l'obligation corrélatrice des pasteurs de la lui fournir par les moyens appropriés. Les normes en vigueur se limitent à préciser le devoir de l'évêque de s'assurer de la rectitude des enseignants (c. 805) et de leur accorder le mandat d'enseigner les disciplines théologiques dans un institut supérieur (c. 812) ainsi que d'assurer la cohérence des publications des fidèles avec la foi et la morale catholiques (c. 827).

Un tel précepte serait-il trop général et d'application hypothétique? Puisque la formation des individus commence à l'enfance, sans doute les parents ont-ils «la très grave obligation [...] d'assurer l'éducation chrétienne de leurs enfants» (c. 226 § 1) et de réaliser ainsi une «catéchèse familiale» (c. 774 § 2, 776). Pour ce faire, il apparaît singulièrement important qu'ils prennent toute leur place et assument leur entière responsabilité dans les écoles où ils ont inscrits leurs enfants, pour veiller à l'enseignement de la religion en conformité avec la foi de l'Église catholique, le renforcer éventuellement, et assurer ainsi un bon départ chrétien dans la vie à leurs rejetons. Cette formation initiale est complétée par la catéchèse (c. 761), dont la responsabilité incombe tout spécialement au curé (c. 773, 776, 777). Catéchèse qui devrait se poursuivre tout au long de la scolarité pour former ainsi des chrétiens adultes,¹¹¹ qui soient en mesure d'affronter la vie professionnelle avec un bagage de foi et de doctrine grâce auquel ils pourront utilement faire parvenir le message divin dans leur travail et à partir de leur travail (c. 225 § 1) et «imprégner leur action d'esprit évangélique» (c. 227).

¹¹⁰ FRANÇOIS, exhort. ap. *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, n^o 102.

¹¹¹ On verra les dispositions prises dans l'archidiocèse de Dijon où, après avoir rétabli l'ordre traditionnel et logique d'administration des sacrements de l'initiation chrétienne, Mgr Roland Minnerath a organisé cette formation permanente des lycéens. Elle s'achève par une célébration diocésaine, en fin de scolarité, au cours de laquelle les jeunes concernés formuleront leur *Engagement chrétien* et feront l'objet d'un *Envoi en mission* (cf. D. LE TOURNEAU, *Un retour vers l'ordre traditionnel de l'administration des sacrements de l'initiation chrétienne, Note aux Orientations pastorales ad experimentum de l'archevêque de Dijon*, «Ius Ecclesiae», 24 [2014], p. 711-736).

IL CONCORDATO DEL 2012
TRA LA SANTA SEDE
E LA REPUBBLICA DEL BURUNDI
ALLA PROVA DI UN'INCULTURAZIONE
CHE PRECEDE IL DIRITTO
ALLA LIBERTÀ RELIGIOSA

FABIO VECCHI

RIASSUNTO: La Santa Sede negli ultimi anni ha intensificato la sua politica concordataria in Africa. Il Concordato di Bujumbura (2012), costruito sul modello oggi dominante degli accordi-quadro, poggia su due cardini: la missione e l'episcopato locale.

La Chiesa affronta in Burundi due ordini di problemi: l'uno, di tipo antropologico-culturale (il confronto con i modelli tradizionali e la questione etnica); l'altro, politico (la corruzione diffusa nella classe dirigente).

Questi problemi si sovrappongono: se ne ha conferma nella disciplina, talvolta evanescente, di alcuni istituti pattizi: il matrimonio, l'assistenza e formazione religiosa nelle Forze Armate, la libertà di stampa e di insegnamento.

Tale stato di cose, unito alla grave insanabilità istituzionale, esalta l'episcopato locale ed il suo fondamentale ruolo di mediazione (anche nella dimensione dell'organizzazione internazionale di episcopati regionali africani) tra evangelizzazione e risveglio delle coscienze.

PAROLE-CHIAVE: Inculturazione; Accordi-quadro; Libertà religiosa; Missioni; Matrimonio e famiglia.

ABSTRACT: The Holy See has intensified its concordat policy in Africa in recent years. The Bujumbura Concordat (2012), built on the dominant model of the framework agreements, it is based on two cornerstones: the mission and the local episcopate.

The Church confronts two orders of problems in Burundi: one, of an anthropological-cultural type (the comparison with the traditional models and the ethnic question); the other, politician (the widespread corruption in the ruling class).

These problems overlap: it is confirmed in the discipline, sometimes evanescent, of some institutions: marriage, religious assistance and formation in the Armed Forces, freedom of the press and teaching.

This state of affairs, together with the serious institutional insanity, exalts the local episcopate and its fundamental role of mediation (also in the international organization of African episcopates) between evangelization and the awakening of consciences.

KEYWORDS: Inculturation; Framework-agreements; Religious freedom; Missions; Marriage and family.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Ragguagli storico-istituzionali. – 3. Analisi della disciplina concordataria. – 5. Conclusioni

1. INTRODUZIONE

GIOVANNI PAOLO II era aduso a preconizzare i tempi della Chiesa: ne ha dato prova anche nella promozione di strumenti concettuali che si sarebbero rivelati utili nella catechesi e nel diritto. L'attuale attività concordataria della Sede Apostolica di recente orientata verso i Sud del mondo, con una speciale attenzione per l'Africa, ha un notevole debito verso le intuizioni del Papa polacco che, nel 1979, per primo, immaginando l'evangelizzazione del terzo millennio, adottò il termine di "inculturazione" nell'Esortazione Apostolica *Catechesi tradendae*.¹ Quel termine ha assunto un significato centrale nell'azione concordataria, laddove gli accordi negoziali esprimono il perimetro materiale su cui il confronto tra istituti giuridici si traduce in un rapporto di assai difficile armonizzazione tra scale di valori (fede e cultura) non meccanicamente componibili. Su questo scarto tra parametri concettuali poggiano la difficoltà e la dilatazione temporale tipica dei processi di inculturazione,² sebbene proprio nella dimensione spirituale sia possibile rilevare punti di contatto con le dottrine filosofico-teologiche e, in genere, con le predisposizioni di ordine metafisico delle società umane.³ In altri termini, si vuol sottolineare che la sacralità che permea la cultura africana in ogni suo aspetto, sia socio-antropologico che normativo,⁴ propone sollecitazioni e limiti all'inculturazione.

Il Concordato firmato a Bujumbura il 6 novembre 2012 tra Santa Sede e Repubblica del Burundi riflette pienamente questi primi approssimativi rilievi che vanno presi come riferimenti essenziali ad un esame della politica pattizia posta in essere: qui i settori di incidenza dell'evangelizzazione (la scuola, la formazione spirituale dei quadri politici, giudiziari e militari) sembrerebbero sfalsati, anche se è la debole disciplina matrimoniale (ex art. 13) ad attirare principalmente l'attenzione sulle prospettive di una concreta

¹ GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Catechesi tradendae* (16 ottobre 1979), n. 35.

² L. MARTÍNEZ FERRER, "Inculturación", in *Diccionario General de Derecho Canónico-DGDC* (J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO) Istituto Martín de Azpilcueta – Facoltà Dir. Canonico, Università di Navarra, IV, Thomson Reuters/Aranzadi ed., Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 534.

³ L'Imanismo, dottrina del sistema religioso tradizionale del Burundi, sembra giocare un ruolo paragonabile, per la cultura euro-occidentale, all'Antico Testamento in preparazione al cristianesimo della Nuova Alleanza. In proposito, si veda J.-B. BIGANGARA, *Le fondement de l'Imanisme ou religion traditionnelle au Burundi*, Bujumbura, 1984, pp. 3-7 e 128-129; B. ZUURE, *Imana, le dieu des Barundi*, in *Anthropos*, t. 221, 1926, pp. 733 ss.

⁴ A. GAMBARO-R. SACCO, *Trattato di diritto comparato, I sistemi giuridici comparati*, UTET, Torino, 1996, pp. 545 e 549 e pp. 552 ss. Si veda anche D. AKWANYA BONEAMBELA, *La sphère du sacré en Afrique noire*, (tesi) Univ. Parigi VII, 1972.

inculturazione nel Paese centroafricano. Sul modo di concepire il matrimonio, in quanto vincolo personale che implica la consapevolezza di una libera scelta nei futuri sposi, si gioca un confronto culturale di ben più impegnativo profilo: la cultura africana conserva, infatti, valori che arricchiscono e complicano il patto nuziale nelle dimensioni sociale, antropologica e patrimoniale, fuse in un giuramento sacrale consumato, prima che tra gli sposi, tra le famiglie, il clan e la tribù, sino a consolidare l'idea di un vincolo stretto con la nazione di cui si è parte. Questi rilievi suggeriti dal diritto consuetudinario sembrano, per altro verso, vacillare di fronte all'affermarsi prepotente di modelli consumistici "profani" nelle giovani generazioni, nell'alternativa tra famiglie di fatto e inveterati costumi poligamici.

I contraddittori segnali di una società in cambiamento sono ben colti dall'espressione ricorrente nella cultura tradizionale burundese della "armonia e pace sociale", tradotta nella "collaboration harmonieuse" tra Chiesa e Stato (Preambolo, cpv. 1).⁵

Anche la predicazione missionaria in Burundi ha raccolto molti frutti. Occorre però sottolineare che il Paese africano, cattolico per eccellenza, non sottrae la Chiesa alla prova dell'inculturazione, come passaggio obbligato per la predisposizione di uno statuto effettivo dei diritti di libertà religiosa. Lo fa attraverso la resistenza del diritto tradizionale, della sopravvivenza di logiche tribali e delle torsioni politico-istituzionali spesso risolte da colpi di Stato,⁶ con gravi ritardi per un allineamento a modelli giuridici ispirati alla democrazia e allo Stato di diritto. Intolleranza e persecuzioni razziali si confondono nella coltre spessa di personalismi e corruzione diffusa con una voracità di potere tuttora pericolosamente riemergente e fanno riaffiorare il problema della cd. "cristallizzazione delle etnie".⁷ Il timore di questi rigurgiti etnocentrici è denunciato tanto dalla Chiesa locale⁸ che dagli organismi internazionali e dalla Comunità Europea.⁹

⁵ Osserva J. NDIKUMASABO, *Paix et justice et éducation à ces valeurs au Burundi à la lumière des messages pontificaux pour la Journée mondiale de la paix*, Roma, 2004, p. 268 che nella cultura tradizionale burundese esistono alcuni specifici meccanismi atti alla preservazione della pace sociale: l'istituto del *Bashingantahe*; i patti; le alleanze sociali.

⁶ A. DUPUY, *La diplomatie du Saint-Siège après le 11^o Concile di Vatican*, Téqui, Paris, 1980, p. 128.

⁷ Sulla tragica convinzione diffusa che l'etnia sia un "principio supremo", una "raison supérieure", vedi J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p. 321; A. NTABONA, *Au coeur du drame burundais: le totalitarisme ethnocentriste, ses soubassements et ses conséquences*, «ACA», 3-4 (1994), p. 350; S. NICITERETSE, *Développement et assistance au développement dans l'économie globale, à la lumière du magistère de Jean-Paul II: cas du Burundi*, PUL, Roma, 2005, p. 193.

⁸ Appelli alla pace dei Vescovi burundesi sono stati espressi a seguito della politica di monopolizzazione del potere da parte del Capo dello Stato Pierre Nkurunziza. Cfr. *Il Regno-Attualità*, EDB, Bologna, 6/2015, p. 388 e 2/2016, p. 46.

⁹ Cfr. Risol. Parlamento Europeo sulla situazione in Burundi, 2017/2508-RSP. Proposta di

I principi democratici iscritti negli Accordi di Arusha del 28 agosto 2000, pur avendo registrato un significativo punto di svolta nella lunga transizione costituzionale burundese, sembrano cedere di fronte a ritornati spettri dittatoriali. Anche la Chiesa, che tanto ha contribuito alla pace sociale, sia col magistero che con i canali diplomatici e, da ultimo, concordatari, sembra costretta al silenzio di fronte ai nuovi oscuramenti della democrazia.¹⁰

Il rinvio nel Concordato al meccanismo delle intese attuative, con la delega di potestà negoziali alla Chiesa particolare, ha confermato in ogni caso la centralità dell'episcopato locale. Tale organismo appare indispensabile per affrontare gli impegni del momento e i nodi dell'inculturazione: nodi che, sull'impronta sacralizzata della cultura burundese, impongono ai vescovi un delicatissimo discernimento sia teologico che giuridico.¹¹

2. RAGGUAGLI STORICO-ISTITUZIONALI

La presenza della Chiesa cattolica in Africa si presta ad una duplice lettura: verso il basso (l'azione missionaria¹² rivolta alla classe rurale e sostenuta da una solida spinta al progresso sociale¹³) e verso l'alto (i rapporti con il diritto tradizionale e l'*establishment* governativo¹⁴). Il duraturo dialogo Stato-Chiesa trova il coronamento nel Concordato di Bujumbura del 2012: accordo che emerge quasi miracolosamente tra i marosi di una storia istituzionale scandita da colpi di Stato e genocidi di massa innescati dall'insoluta questione etnica e dalla perpetua instabilità dei luoghi di un potere personalistico ed autoreferenziale.¹⁵

risoluzione comune, Considerando A: "(...) che il Burundi sta attraversando una gravissima crisi politica, sociale ed economica da quando il suo presidente, Pierre Nkurunziza, ha deciso, in violazione dell'accordo di Arusha e della Costituzione del Paese, di candidarsi per un terzo mandato presidenziale ad aprile 2015; che il presidente Nkurunziza ha recentemente dichiarato di non escludere la possibilità di rivedere la Costituzione del Burundi allo scopo di potersi candidare per un eventuale quarto mandato a partire dal 2020". Si vedano anche i nn. 7, 12, 13 e 16.

¹⁰ Cfr. *Africae Munus e Ecclesia in Africa*. Sulle cure di Paolo VI per la pace in Burundi, A. DUPUY, *La diplomatie*, cit., pp. 147-148. G. RULLI, *La tragedia del Burundi*, «La Civiltà Cattolica», Roma, 1972, III, pp. 190 ss.

¹¹ Per spunti problematici sul nesso tra inculturazione e teologia della liberazione, F. KASELEE – J. DORÉ – R. LUNEAU, *Chemin de la théologie africaine*, Desclée, Paris, 1986, p. 280.

¹² Il can.787 CIC 1984 mette in risalto le attitudini della missione nel modellarsi alla cultura indigena allo scopo di realizzare un'efficace evangelizzazione. L. MARTÍNEZ FERRER, «*Inculturación*», cit., p. 535.

¹³ G. FELTZ, *Histoire des mentalités et histoire des missions au Burundi 1880-1960*, in *History in Africa*, 12 (1985), pp. 51-63.

¹⁴ Sull'uso strumentale della Chiesa da parte delle autorità civili, specialmente ai fini del controllo etnico, J. P. CHRÉTIEN, *Eglise et Etat au Burundi*, «Cultures et Développement», 7 n. 1 (1975), pp. 3-32.

¹⁵ In sintesi, dalla soppressione della monarchia (1961-1966) si succedono cinque colpi di

Quanto all'evangelizzazione sostenuta dalla Chiesa cattolica, occorre circoscrivere l'eredità lasciata dalla missione d'epoca coloniale. Il Concordato del 2012 esprime su di essa un giudizio positivo poi accolto anche dagli osservatori che non esitano a far coincidere l'azione missionaria con la modernità.¹⁶ A meglio puntualizzare le distanze di prospettiva tra predicazione e logiche coloniali europee si pone la cd. "amministrazione indiretta" (*indirect rule*) adottata *de plano* sotto il mandato sia belga che tedesco. La letteratura africana censura senza riserve questa prassi, foriera del futuro dramma dell'*apartheid* burundese.¹⁷ Questi rilievi ci conducono ad una rapida analisi dell'assetto costituzionale del Burundi che, sino al 2005, per i motivi ora accennati, viene collocato tra i Paesi "a decolonizzazione apparentemente riuscita".¹⁸

In poco meno di sessant'anni il Burundi ha declinato sei Carte fondamentali (1961-'62; 1974; 1981; 1992; 2001 e 2005). Dalla loro comparazione emerge, almeno formalmente, una progressiva positivizzazione delle libertà fondamentali (culto, insegnamento, stampa, riunione e associazione, principio di eguaglianza in generale).¹⁹ Dalla quarta Cost. (1992) i principi democratici

Stato con l'ascesa al potere di J.B. Bagaza (1976), poi avvicinato da P. Buyoya, al potere dal 1987; l'assassinio del Presidente M. Ndadaya (1993) segna il quarto colpo di Stato, seguito dal ritorno al potere di Buyoya (1996). Un ultimo colpo di Stato si registra nel maggio 2015. Vedi L. AZZOLINI, *Burundi*, in *Enc. It. Treccani*, Appendice 2000, Vol. I, Roma, pp. 259-260. Sulla normalità con cui il potere in Africa viene raggiunto per atti di forza, A. GAMBARO - R. SACCO, *Trattato di diritto comparato, I sistemi giuridici comparati*, UTET, Torino, 1996, p. 569.

¹⁶ D. HARABARISHIZE, *Enjeu culturale e questione cristiana: il caso della famiglia in Burundi* (tesi dottorale), Glossa, Milano, 2007, p. 105. I Padri Bianchi, attivi in Burundi dal 1879, vi rimasero anche durante il protettorato tedesco (1899), dando luogo ad una speciale "diffusione secondaria del cristianesimo" della predicazione. A. GILLI, *La Chiesa in Africa dalla Conferenza di Berlino alla Grande Guerra (1885-1918)*, in *Storia del Cristianesimo*, 8, *Le missioni cattoliche*, S. Paolo, Milano, 2005, pp. 11-13; A. GAMBARO, R. SACCO, *Trattato*, cit., p. 558. Circa il contributo delle religioni, specialmente la cattolica, alla formazione delle coscienze, vedasi anche S. NICITERETSE, *Développement*, cit., p. 203.

¹⁷ La politica europea di "amministrazione indiretta", ritenendo sufficientemente avanzate le strutture socio-organizzative indigene, optò per una gestione conservativa dello *status quo*: l'effetto di questa scelta fu il rafforzamento della etnia *tutsi* storicamente detentrici del potere e il parallelo e sistematico isolamento dell'etnia *hutu* dai settori di comando dello Stato. Sulle cautele della diplomazia ecclesiastica di fronte ai frequenti attriti generati da tale opzione coloniale, J. P. CHRETIEN, *L'Afrique des Grands Lacs. Deux mille ans d'histoire*, Aubier, Paris, 2000, pp. 253 ss.

¹⁸ G. CONAC, *Les conflits des Etats d'Afrique et leur effectivité*, in *Dynamique et finalités des droits africains*, Economica, Paris, 1980, p. 386.

¹⁹ Per un disincantato e realistico giudizio sulle prime quattro Costituzioni, cfr. O. BARORERAHO, *L'accord d'Arusha du 28-08-2000 est-il une solution politique à l'instabilité constitutionnelle comme source de conflits sociaux au Burundi?*, PUL, Roma, 2004, p. 10: "Chaque nouvelle Constitution a toujours eu comme caractéristique principale la garantie des intérêts personnels, régionaux, et familiaux de l'homme au pouvoir (...) toutes les constitutions (...) jusqu'aujourd'hui ont contribué à l'institutionnalisation du népotisme, regionalisme et ethnocide".

assumono più sicuri fondamenti, a seguito dell'abolizione del dogma del partito unico sancito dalle precedenti Cost. (1974 e 1981)²⁰ e dall'esplicita menzione della laicità dello Stato acquisita dall'art. 1 Cost. 1981 e seguenti (1992²¹, 2001²² e 2005²³). Un consolidamento verso la transizione democratica, sostenuto dai processi sovranazionali di "partecipazione guidata" da organismi internazionali, è culminato negli Accordi di Arusha del 2000 che hanno predisposto il percorso istituzionale per la scrittura della quinta Costituzione "transitoria" del 2001, in preparazione della vigente Carta del 2005.

Quanto alla libertà di religione, richiamata da quest'ultima Carta in un cospicuo corpo di norme (artt. 1, 13, 22, 31, 78), essa trova una sintesi nel IV Considerando del Preambolo, laddove viene proclamata tra gli scopi istituzionali dello Stato la protezione ed inclusione dei gruppi etnici e delle minoranze culturali e religiose.²⁴

A mio sommo parere, l'attuale Costituzione burundese, nel raccogliere insieme differenti sensibilità, cerca di operare una difficile sintesi: da un lato, infrange, per la prima volta, la blindatura che assicurava al Capo dello Stato un illimitato arbitrio in linea con una logica di strumentalità privatistica della cosa pubblica, e all'*establishment*, larghe sacche di privilegi; dall'altro, quasi a voler puntellare i muri maestri del nuovo edificio costituzionale, questa ricorre alla perpetuazione delle tradizioni sacrali del diritto consuetudinario. In tal senso, la Costituzione apre nuovi orizzonti di dialogo interessanti il

²⁰ Cost. 1974, artt. 18-20 (spec. l'art. 20 è l'apoteosi dell'ideologia: "Le Parti (UPRONA) reflète les aspirations profondes du peuple"); Cost. 1981, art. 22 e 23 (che eleva il partito unico a "partito di massa"). Il principio del multipartitismo è sancito agli artt. 53-60 Cost.1992 (e d.l. 1/010, 15 aprile 1992), e artt. 68-71 Cost.2001 (in partic., l'art. 70 fa divieto di odio politico su base religiosa). Vedi R. SACCO, *Il diritto africano*, UTET, 1995, pp. 239-240.

²¹ La Cost.1992 richiama il principio di laicità in più occasioni (art. 1; art. 25.2; art. 40). Resta tuttavia una fondamentale riserva negativa, giacché anche tale Carta "favorise les atrocités et la voracité des dirigeants". Così, O. BARORERAHO, *L'accord d'Arusha*, cit., p. 14.

²² La Cost.2001, art. 5 e spec. artt. 33.1 e 33.2 mettono in relazione il diritto di libertà di pensiero, coscienza, religione e culto, nel rispetto del principio di laicità dello Stato.

²³ L'art. 1 Cost. 2005 proclama il "principio di secolarità" e il rispetto delle differenze etniche e religiose. Il principio di eguaglianza religiosa e quello del divieto di discriminazione religiosa è sancito agli artt. 13 e 23. Vedi, tuttavia, I. C. IBÁN, *God in Constitutions and Godless Constitutions*, in AA.Vv., *Law, Religion, Constitution*, Ashgate, Farnham, 2013, p. 50. Il principio di libertà religiosa è espresso sia in termini generali, come libertà di religione, pensiero, coscienza e opinione (art. 31), sia in termini di buona condotta politica, nel divieto ai partiti di propagandare la violenza etnica o religiosa (art. 78).

²⁴ Questa formula compendia armonicamente i principi democratici sulle libertà fondamentali soggettive che, nelle precedenti Costituzioni burundesi risultavano o sciolti, o sospesi. La Cost. transitoria 1961 (e la definitiva del 1962), art. 6, disciplina la non discriminazione razziale e l'art. 13, la libertà di culto. La Cost.1974 sancisce l'eguaglianza religiosa (art. 4) e quella razziale (art. 5), nonché la libertà di culto (art. 9). La Cost.1981 dichiara il principio di eguaglianza in senso generale (art. 11) e vi unisce la libertà di religione e di associazione (art. 16).

settore pubblico del diritto ecclesiastico per l'aggancio tra fonti giuridiche di alto rango (il rapporto tra Costituzione e Concordato e tra intese e leggi dello Stato), giacché introduce un'attenzione fino ad ora sconosciuta verso i corpi intermedi posti tra Stato e individuo dell'ordinamento giuridico burundese (etnie, tribù, gruppo sacrale),²⁵ ossia verso un segmento mediano che rappresenta il principale elemento di snodo per la disciplina negoziale-concordataria di collaborazione tra Stato e Chiesa, oggi dominante. Il riconoscimento delle "spontanee tradizioni etniche particolaristiche"²⁶ ha come referenti istituti originari quali il *Bashingantahe* e il matrimonio: quest'ultimo rappresenta un archetipo esemplare per un esame sui rapporti dinamici tra diritto tradizionale e moderno.²⁷ Tali rapporti, a mio avviso, non vanno interpretati necessariamente -salvo ripiombare negli stessi errori in cui incorse il diritto coloniale- in termini conflittuali dell'un diritto sull'altro, ma in prospettiva di utile integrazione, secondo i classici schemi prudenziali propri della prassi concordataria.²⁸

Vorrei osservare, sul punto, che proprio l'istituto della famiglia e del matrimonio sono imbevuti nel diritto costituzionale burundese di una connotazione giusnaturalistica di intensità ignota al costituzionalismo europeo.²⁹ Salvo per la Cost. monarchica del 1962 (che all'art. 15 si limitava al riconoscimento paritario dei matrimoni civili e religiosi), nelle successive Carte si insiste costantemente sull'idea della famiglia come "base naturale" della società. Lo schema giusnaturalistico matrimoniale è tanto radicato da essere stato in grado di assorbire anche il rivoluzionario ingresso nell'art. 38.2 della Cost. transitoria del 2001 del principio del consenso dei nubendi, quale requisito di validità del vincolo.³⁰

Tali osservazioni si armonizzano con il diritto-dovere in capo ai genito-

²⁵ Si tratta di un'integrazione che corregge uno dei maggiori errori dell'impianto del colonialismo europeo in Africa. Così, A. GAMBARO, R. SACCO, *Trattato*, cit., p. 566.

²⁶ A. GAMBARO – R. SACCO, *Ult.loc.cit.*, p. 567.

²⁷ La vitalità del diritto tradizionale è confermata da molteplici indizi. Tra questi può ascriversi il riconoscimento della validità della sola unione in matrimonio tra uomo e donna ex art. 29.2, Cost.2005: "Marriage between two people of the same sex is prohibited".

²⁸ Concepire in termini di contrasto il dinamismo del diritto che si innova sarebbe essenziale per la corretta comprensione della cultura giuridica di una società imbevuta di elementi sacrali. Il problema di "changer les règles qui sont intimement liées à des mythes traditionnels parmi lesquels celui d'ordre divin" va quindi affrontato con grande cautela. Sul punto, pur dissentendo, O. BARORERAHO, *L'accord d'Arusha*, cit., p. 55.

²⁹ Cost.1974, art. 11; Cost.1981, art. 17.1; Cost.1992, art. 30 co.1; Cost.2001, art. 38.1; Cost.2005, art. 30.

³⁰ Art.38.2, Cost.2001: "Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux". E, d'altra parte, art. 29.1 Cost.2005: "The family is the natural, cellular base of society. Marriage is its legitimate foundation. The family and marriage are under the State's particular protection".

ri nella cura dei figli:³¹ qui, il diritto naturale dell'educazione della prole è legato a filo doppio con la cultura tribale che assegna alla cellula familiare un ruolo compositivo, di più generale appartenenza al clan, in uno schema sociale allargato e funzionale, fortemente gerarchizzato e dominato dal precetto intangibile dell'autorevolezza del capo.³²

Sembra però realistico, sulla base di questi rilievi, poter considerare aperta una nuova via di dialogo tra Stato e Chiesa cattolica: sentiero che il Concordato del 2012 ha formalizzato sulla base di antefatti di ordine culturale,³³ giuridico³⁴ e politico.³⁵

3. ANALISI DELLA DISCIPLINA CONCORDATARIA

Il radicamento della Chiesa cattolica nella società burundese è tradotto con chiarezza nel proemio dell'Accordo-quadro, attraverso puntuali riferimenti storici (il fatto che la "grande majorité de burundais appartient à l'Eglise catholique"; che quest'ultima poggi sull'esistenza di una "densité des implantations sur le territoire national" e che questo radicamento risalga alla "fondation des premières missions (Muyaga, Mugera, Buhonga, Kanyinya et Rugari) entre les années 1898 et 1909") che si sovrappongono ai consueti cardini normativi di riferimento dello Stato (la sua Costituzione) e della Chiesa cattolica (i documenti del Concilio Vaticano II e le norme del CIC) su cui poggia il principio di "collaboration harmonieuse" tra le Parti. Questo clima "armonioso" si riflette nello stile, assai curato, con cui l'art. 1 descrive i rapporti intercorrenti tra lo Stato centro-africano e la Chiesa cattolica: "chacun dans son ordre, souverains, indépendants et autonomes", ma con uno spazio primaziale assegnato al "bien-être spirituel", in quanto categoria autonoma delle correlative forme di bene comune, comprensive della dimensione morale, sociale, culturale e materiale, più direttamente riconducibili ai diritti della persona umana.

³¹ Riserve sull'applicazione pratica di tale principio sono espresse da I. C. IBÁN, *God in Constitutions*, cit., p. 45.

³² Cost.1974, art. 12.1; Cost.1981, art. 17.3; Cost.1992, art. 30.2; Cost.2001, art. 38.3; Cost.2005, art. 30.2.

³³ Osserva J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p. 350 che: "(...) le recours au dialogue fait partie du patrimoine traditionnel africain en général, celui burundais en particulier".

³⁴ A. GAMBARO – R. SACCO, *Trattato*, cit., p. 548, avverte che le frequenti lacune del diritto positivo africano inducono il diritto tradizionale ad una speciale flessibilità, con l'effetto di affidare alla composizione amichevole il conflitto di interessi che non trovi una norma regolatrice adattabile al caso.

³⁵ Gli Accordi di Arusha formalizzano un processo di pace e riconciliazione nazionale, maturato nel corso di due anni (dal 15 giugno 1998 al 28 agosto 2000), finalizzato alla redazione di una Carta dei diritti e libertà ispirata alla realizzazione dello Stato di diritto (anche attraverso una giustizia trasparente ed imparziale) e della democrazia partecipativa, da allegare alla Costituzione (transitoria) del 28 ottobre 2001. Per una analisi, O. BARORERAHO, *L'accord d'Arusha*, cit., pp. 65-86 *passim*; J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p. 413.

La Chiesa, in Burundi, si materializza nella missione e trova il suo banco di prova nel compimento, attuato, o perseguito con esiti incerti, dell'inculturazione. L'art. 2 riconosce alla missione apostolica il libero esercizio di tutte le sue manifestazioni organizzative (associative ed istituzionali), iniziative e forme (siano esse il culto, il governo dei fedeli, l'insegnamento, la beneficenza), con il solo limite dell'ordine pubblico e senza il concorso dell'"utilità pubblica".³⁶

Lo Stato riconosce lo "statuto naturale" della personalità giuridica della Chiesa cattolica: uno *status* che "possède par nature" (art. 3.1)³⁷ così come tutte le sue istituzioni (art. 3.2) a partire dalla Conferenza dei Vescovi Cattolici del Burundi (CECAB)³⁸ e dalle circoscrizioni e numerose istituzioni in essere³⁹ – menzionate in allegato all'accordo-quadro – e di futura erezione dietro certificazione della Nunziatura Apostolica (art. 3.3). Occorre rilevare che, difformemente da altri testi pattizi, quello burundese non contempla la procedura comune di acquisto della personalità giuridica (salvo trattarsi di enti di maggior profilo istituzionale, quale la Conferenza Episcopale),

³⁶ Cfr. Concordato con il Camerun (2014), art. 4.2, riguardo alle istituzioni ecclesiastiche, in genere.

³⁷ Cfr. Camerun, art. 2.1 e Concordato Ciad (2013), art. 1.1.

³⁸ Conférence des Evêques Catholiques du Burundi (statuti approvati il 6 giugno 1980), con sede a Bujumbura. *Annuario Pontificio*, CdV, 2016, pp. 1071 e 1090.

³⁹ L'organizzazione territoriale della Chiesa in Burundi è il risultato di successivi smembramenti. Nel 1912 Pio X erigeva il Vicariato apostolico di Kivu (fino ad allora abbracciante la circoscrizione ecclesiastica del Burundi), comprensivo del Vicariato del Nijanza meridionale (che riuniva Ruanda, Burundi e Buha). Nel 1922 dallo smembramento di Kivu nascono i Vicariati del Ruanda e Burundi. Quest'ultimo viene diviso (1949) nei Vicariati di Gitega e Ngozi cui si aggiungerà (1959) quello di Bujumbura. Tutti i Vicariati sono poi assurti a diocesi (oggi otto: Bururi, Muyinga, Ruyigi, Bubanza, Rutana e le tre summenzionate). Dal 2006 Bujumbura si affianca a Gitega come sede metropolitana. Cfr. *Annuario Pontificio*, CdV, 2006, p. 1122.

Tale organizzazione ecclesiale si sovrappone a quella amministrativa che ripartisce il Burundi in 18 province, 117 comuni e oltre 2.600 entità amministrative minori dette "colline" (*imisozi*). La fortuna della missione cattolica risiede nell'intuizione di Mons. Julien Gorju di imbastire un rapporto solido con il territorio ed i suoi capi rappresentanti la tradizione e l'autorità del gruppo clanico: la conversione al battesimo dei capi tribali avrebbe comportato, nel 1954, una conversione di massa del popolo burundese. Ancora la legge di riforma del sistema di giustizia (1987) riconosceva autorevolezza al "Consiglio dei Notabili della collina" (*Bashingantahe*), come istituzione sussidiaria del potere giudiziario: segno evidente della volontà del legislatore di contemperare le tradizioni tribali con le esigenze di rinnovamento.

Questi notabili, presenti a tutti i livelli della piramide societaria burundese, dalla Corte reale alla periferia delle "Colline", con potestà di emettere sentenze e comporre controversie, per ciò stesso sono intesi come un fondamentale presidio di custodia dell'armonia sociale e come istituzione "per eccellenza rappresentativa del popolo burundese". Cfr. D. HARABARISHIZE, *Enjeu culturale*, cit., pp. 112-113 e R. SACCO, *Il diritto africano*, cit., p. 239. Vedasi anche O. BARORERAHO, *L'accord d'Arusha*, cit., p. 62; J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., pp. 270 e 416, n. 48 (con bibliografia); A. NTABONA, *L'itinéraire de la sagesse. Les bashingantahe, hier, aujourd'hui et demain au Burundi*, CRID, Bujumbura, 1999.

attraverso la consueta iscrizione in un registro pubblico, sulla base di una documentazione ufficiale attestante i requisiti statutari (erezione; scopi; identità; organi rappresentativi; competenze) dell'ente ecclesiastico richiedente.⁴⁰ Tale procedura è stata, per così dire, sostituita da una prassi di riconoscimento per via negoziale (e non amministrativa), rinviando l'art. 3.3 alla corposa lista di circoscrizioni e istituzioni cattoliche di cui si è chiesto il riconoscimento contenuto nell'annesso al Concordato. Questo dedica una specifica disposizione alle istituzioni di beneficenza e assistenza sociale (art. 16). La Chiesa potrà liberamente erigerle e queste godranno delle garanzie che lo Stato riconosce alle istituzioni ecclesiali, sempre che rispettino la precipua "mission spirituelle et caritative" propria delle entità assistenziali. Conseguenza diretta di ciò è il riconoscimento della libertà della Chiesa di governare canonicamente (istituire, amministrare ed estinguere) le proprie istituzioni ecclesiastiche (artt. 4.1 e 4.2), con l'unica incombenza di informare le autorità civili nel caso di erezione, modifica o soppressione di una circoscrizione ecclesiastica (art. 4.3).

Nell'incerto quadro politico assume un significato ragguardevole la libertà di comunicazione assicurata alla Chiesa burundese (art. 5.1) nel contesto del coordinamento tra gli episcopati della regione dei Grandi Laghi.⁴¹ La tendenza a favorire questa libertà si traduce nel sostegno alla missione cattolica e in una politica di facilitazioni nel rilascio di visti e permessi di soggiorno, le cui richieste inoltrate da parte di ecclesiastici e religiosi saranno esaminate con "bienveillance" (art. 5.2).⁴²

L'art. 6 traccia, conformemente agli *standard* concordatari, le misure a tutela dei luoghi e simboli di culto, sancendone l'intangibilità (art. 6.2) e il divieto del cambio di destinazione d'uso, salvo per gravi motivi e in accordo

⁴⁰ Cfr. Concordato Capo Verde (2013), art. 5.3.

⁴¹ Dagli anni '60 dello scorso secolo i Vescovi della Regione dei Grandi Laghi (Ruanda-Urundi e R.D. Congo) si incontrano stabilmente. Tale prassi si è consolidata attraverso l'ACEAC (Association des Conférences Episcopales de l'Afrique Centrale), soggetto internazionale con personalità giuridica creato nel 1984. A questo si aggiunge l'ACERAC (Associazione delle Conferenze Episcopali della Regione dell'Africa Centrale) allargato al Ciad, Camerun, Congo, Gabon, Guinea equatoriale e Repubblica Centrafricana. Nel 1976 gli episcopati di Ruanda-Urundi e Zaire (tutte ex colonie belghe) creano l'Episcopato dei Paesi dei Grandi Laghi (CEPEL): organismo internazionale sub-regionale. Nel tempo, il fenomeno di coagulazione associativa degli episcopati regionali africani si è significativamente espanso, come attesta l'Association of Member Episcopal Conferences in Eastern Africa (AMECEA). Sul punto, H. IWAKA KITAMBALA, *Les droits de l'homme en RD Congo et la géopolitique de l'intégration dans les Pays des Grand Lacs. Un étude juridique de la contribution de l'ONU et de l'Eglise*, Roma, PUL, 2012, pp. 172 e 226.

⁴² Tale espressione, non ricorrente in altri concordati africani, è sicuramente intesa a cancellare la memoria delle misure antimissionarie adottate durante la cd. II Repubblica (1976-1987).

con il Vescovo (art. 6.3), il quale dovrà essere informato anche nel caso di adozione da parte dell'autorità civile di misure di protezione da rischi gravi su persone o cose (art. 6.4).

Una dettagliata disciplina sulle nomine ecclesiastiche è contenuta nell'art. 7. L'antico strumento giurisdizionalista, ormai generalmente decaduto nelle fonti di diritto concordatario, lascia spazio alla riserva ecclesiastica, irrobustita dal termine "exclusivement" (art. 7.1),⁴³ mentre la comunicazione ufficiosa della nomina del Vescovo sarà circondata dal galateo diplomatico: "Le S. Siège fera connaitre confidentiellement et à titre de courtoisie le nom de l'élu au gouvernement" (art. 7.3). Degna d'attenzione è la norma stabilita all'art. 7.4: è senza dubbio una specificità di tale Concordato la previsione di nomine pubbliche di religiosi. Inconsueto è anche lo stile della formula secondo cui l'autorità pubblica assume l'iniziativa (e non per accordo previo tra le Parti), rivolgendo una domanda scritta alla gerarchia ecclesiastica (Vescovo o Superiore generale), per l'ingaggio del religioso. Tale previsione riflette lo spirito di collaborazione tra Chiesa e Stato e dell'apprezzamento per il sostegno missionario e pastorale della Chiesa al progresso sociale. L'assunzione sarà oggetto di una circostanziata disciplina circa durata, diritti e doveri che ne derivano, precisati da una convenzione specifica tra lo Stato e l'autorità ecclesiastica. Tale contrattazione, pur non potendosi assimilare al rango delle intese – fonti cui l'Accordo burundese fa un frequente ricorso agli artt. 14, 15, 17-19 e 20 – conferma la tendenza pattizia all'espansione degli strumenti giuridici di negozialità tra le Parti, in linea con i parametri di collaborazione reciproca dilatata temporalmente dall'atto della costituzione dell'accordo al suo svolgimento diacronico.

Estremamente delicata, tenendo conto della debolezza delle istituzioni democratiche, trasversale agli ordinamenti giuridici dei Paesi africani d'area e della frequente sospensione dello Stato di diritto, la disciplina che garantisce l'iter delle notifiche dell'autorità giudiziaria in caso di esercizio dell'azione penale per reati commessi da religiosi. La formula è temperata (si allude a: "comportements incompatibles avec les lois de l'Etat"):⁴⁴ è in ogni caso garantita l'immediata informativa dei motivi a base del provvedimento giudiziario al Vescovo, in caso di ecclesiastico, o alla S. Sede, in caso l'azione penale riguardi il Vescovo medesimo (artt. 8.1 e 8.2). Resta garantita la norma generale dell'invulnerabilità del segreto confessionale (art. 8.3).

Molto dettagliata è anche la disciplina sulla proprietà ecclesiastica. L'accordo fa riferimento alle "persone giuridiche ecclesiastiche" (e non alle "istituzioni ecclesiastiche") alle quali riconosce la libertà di godere e disporre dei beni mobili e immobili e relativi diritti patrimoniali (art. 9.1). Tali beni, do-

⁴³ Analogamente, Ciad, art. 2.1.

⁴⁴ Art.14.1 Ciad, più dettagliatamente, si riferisce alla legge penale.

nazioni, “quêtes” e altre contribuzioni economiche destinate alla missione saranno soggette alle sole norme canoniche (art. 9.2), mentre le fondazioni risponderanno alle leggi civili (art. 9.3).

La norma ex art. 9.4 propone una soluzione equitativa alla questione degli espropri. Con l'avvio della III Repubblica (specialmente negli anni 1987 e 1990) lo Stato ha avviato una politica di restituzioni di beni confiscati a diocesi e congregazioni (art. 18.1). In ossequio a questa opzione di riconciliazione patrimoniale, l'art. 9.4 ha inteso circondare di precise garanzie i beni ecclesiali per i quali, per il futuro, si “exclut toute expropriation des biens meubles et immeubles”, precisando la stretta correlazione tra immunità e fini di missione “parce qu'ils sont destinés au bien de la communauté” (art. 9.4). Collide con tale atmosfera garantista, tuttavia, l'ulteriore precisazione secondo cui: “Cela ne concerne pas les biens privés des individus ecclésiastiques”, ponendo in risalto che la garanzia immunitaria riposa in modo eminente sulla funzione pubblica cui è destinato il bene.

L'art. 10 attribuisce larghe competenze al Vescovo diocesano, in ordine alla decisione di costruire o ampliare edifici di culto: evenienza che richiederà la scrittura di uno specifico accordo con le autorità civili. È prevista una preventiva informativa per armonizzare l'iniziativa con le prescrizioni dei regolamenti urbanistici locali (art. 10.2) interessanti il terreno su cui si intende eseguire il progetto edilizio. In ogni caso, l'autorità civile procederà solo a seguito di un accordo scritto con il Vescovo (art. 10.3).

La disciplina fiscale su persone e patrimoni ecclesiastici è congegnata su due petizioni eguali e contrarie: l'art. 11.1 invoca un principio di generale ed astratta tassazione, escluse deroghe alla legislazione statutale. Fa eccezione al principio un elenco dettagliato di beni e cose accomunati dall'essere “destinés aux besoins du culte religieux et aux programmes culturels et sociaux” (art. 11.2), in ossequio al primato riconosciuto all'attività di missione.⁴⁵

Per altro verso, nell'accordo-quadro le Parti hanno inteso attuare il principio di mutua collaborazione, attraverso il riconoscimento di un sostegno finanziario pubblico per l'insieme dei servizi di assistenza materiale che la Chiesa assicura allo Stato. La norma ex art. 17, che rinvia ad una intesa attuativa, è di notevole importanza, dato che declina un quadro assai ampio ed esauriente delle attività di missione (dall'assistenza sanitaria a quella sociale e medica; dall'educazione scolastica allo sviluppo) nel cui perimetro lo Stato è chiamato ad intervenire “sans (...) discriminations à cause du respect de la doctrine de l'Eglise”.

⁴⁵ È singolare l'esigenza avvertita nel Concordato di inserire una specifica disposizione ispirata al *favor fisci* sulla diffusione della Bibbia, sempre che autorizzata dall'autorità ecclesiastica (art. 11.2).

La disciplina sul libero utilizzo dei mezzi di comunicazione presenta luci ed ombre. La Chiesa burundese non possiede emittenti radio-televisive:⁴⁶ è dunque significativa l'affermazione con cui l'art. 2.1 riconosce alla Chiesa cattolica il "libre accès", ma anche il diritto di creare e gestire direttamente radio e tv, nel rispetto della legge civile. Per i mezzi di stampa il legislatore pattizio ha assunto una linea di maggior precauzione, unendo alla libertà di editare, pubblicare e divulgare libri e riviste, la condizione del rispetto della missione spirituale e "sous respect de l'ordre public" (art. 12.2). Posto che appare piuttosto irrealistico il paventato rischio di pubblicazioni religiose volte a contravvenire o minacciare i principi di ordine pubblico (o la dignità e libertà dei cittadini), la norma contiene riaffioranti ombre ideologiche di un passato regime di intolleranza religiosa.⁴⁷ Il rinvio al criterio fluido dell'ordine pubblico sembra quantomeno improprio, per la sua disarmonia con lo spirito del Concordato, ma anche una fonte di equivoci per l'incoerenza con i principi di democrazia e libertà di pensiero proclamati nella Costituzione del 2005.⁴⁸

Maggiori perplessità desta la previsione asciutta e lacunosa destinata al matrimonio canonico.⁴⁹ La scrittura dell'art. 13 aderisce ad una dimensione assai più prossima all'apologetica politica che non alla concretezza della logica giuridica. Nessun richiamo ai diritti e doveri dei coniugi; nessun riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico; nessuna allusione a quelle procedure del rito (pubblicazione e trascrizione) in cui, oltre alla celebrazione, si sostanzia la tessitura canonico-civilistica del vincolo; nessun richiamo a procedure di controllo delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio.⁵⁰ La singolarità della norma, ancor più vistosa per un Paese che professa il proprio incondizionato cattolicesimo, denuncia il nodo di fondo, che è di ordine culturale: l'impronta gius-separatista di stampo francese si confonde con le consuetudini ataviche della famiglia burundese, mai recise. Sono le tradizioni di un popolo che si richiama ritualmente agli usi degli antenati e alla diffusiva sacralizzazione delle realtà umane e dei vincoli di relazione, e che compone insieme, in forma ascendente, famiglia, clan, partito politico e identità etnico-tribale, impegnando la Chiesa ad una difficile pastorale di inculturazione.

⁴⁶ J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p. 307.

⁴⁷ Sulla politica di ostilità dei governi, dalla I e II Repubblica sino a primi anni '90, verso i mezzi di comunicazione privati (soppressione del giornale cattolico *Ndongezi* nel 1978 e 1987) si veda J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., pp. 302 ss. e 318.

⁴⁸ S. NICITERETSE, *Développement*, cit., p. 193.

⁴⁹ La dottrina rileva che l'evangelizzazione in Africa non ha imposto forzatamente i modelli canonici, in specie per i beni e il diritto di famiglia, alla cultura locale. Vedi A. GAMBARO, R. SACCO, *Trattato*, cit., p. 558.

⁵⁰ Cfr., all'opposto, la precisione della disciplina matrimoniale in Capo Verde, art. 11.

È dedicata una disciplina assai circostanziata, invece, alla libertà di riunione e di associazione dei fedeli (art. 14). Come norma-fotocopia col Concordato ciadense (art. 11, “Les associations des fidèles”) ma diversamente da quello, l’accordo-quadro burundese destina una larga attenzione alle realtà associative, per le quali, nel caso di natura generale, è prevista una disciplina favoritiva derogatoria della legislazione statuale, da predisporre attraverso un’intesa tra CECAB e governo.⁵¹ L’ulteriore clausola che prevede di sottoporre l’intesa alla S.Sede – pratica anomala, trattandosi di accordi di diritto pubblico interno, sebbene derivati da un accordo di rango internazionale, ma già perfezionato dal consenso delle Parti contraenti delegate a livello negoziale subordinato –⁵² fa dedurre l’importanza attribuita dal governo alle modalità di sviluppo della disciplina.

L’ottimo stato di salute nei rapporti Stato-Chiesa trova ulteriore conferma nella disciplina scolastica. La formula atecnica dell’art. 15.2: “Eu égard à l’expérience de l’Eglise catholique en matière d’éducation scolaire, à la qualité de son éducation et au réseau important de ses infrastructures en ce domaine (...)” offre la base ad un accordo per intesa (nelle forme già esposte per le associazioni all’art. 14) il cui presupposto è la garanzia per la Chiesa cattolica della libertà di fondare istituti educativi “à tous les niveaux”, dalla scuola materna all’università (art. 15.1).

L’assistenza religiosa nelle cd. comunità separate (Forze armate e di polizia; carceri; ospedali) è sintetizzata in una norma di ottima fattura formale. L’art. 19.1 estende la categoria concettuale agli “instituts d’assistance médicale, scolaire et sociale”, senza tracciare distinzioni tra la natura pubblica o privata degli stessi. Anche in questo caso si rinvia ad un’intesa tra CECAB e governo, con l’ulteriore clausola che ne prevede l’esigenza “à soumettre à l’approbation du S.Siège” (art. 19.2): accorgimento apparentemente superfluo ai fini del perfezionamento pattizio, ma di evidente rilievo politico, stante la centralità della materia e degli impegni che vi si collegano, tale da richiedere il coinvolgimento diplomatico della S.Sede.

A confermare la linea politica ecclesiastica di favore tracciata dal Concordato burundese, sta la previsione ex art. 20.1 secondo cui le materie richiamate agli artt. 14, 15, 17-19, saranno sviluppate per intese con Commissioni miste *ad hoc*. Tali accordi tenderanno a conservare le precedenti convenzioni già poste in essere tra le Parti, venendo ad integrare la disciplina in vigore (art. 20.2).

⁵¹ La libertà di associazione registra, almeno sino alla nuova Cost. del 2005, un vistoso divario tra teoria delle buone leggi e pratica di oggettive compressioni libertarie. Cfr. J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p.364.

⁵² J. T. MARTÍN DE AGAR, *Passato e presente dei concordati*, «Ius Ecclesiae», 12 (2000), Giuffrè, Milano, pp. 632-633.

L'accordo-quadro si conclude con le consuete clausole relative alla soluzione delle eventuali controversie insorte nella fase di interpretazione o applicazione della disciplina (art. 21). Il richiamo espresso alla "via diplomatica" enuncia un ulteriore segnale di buona volontà nella costruzione di rapporti interpotestatici, considerata la natura più informale e flessibile di questo approccio, normalmente adottato in via preliminare alla stesura di accordi rituali, a fronte dell'alternativa "via giuridica", più rigida e burocratica. Il formalismo del tracciato giuridico, con l'apertura ufficiale di nuove negoziazioni, sarà percorso, invece, in caso di *mutatio rerum*, per l'adattamento di accordi sussistenti, per i quali si evidenziasse la necessità di interventi correttivi o di aggiornamento (art. 22.2).

4. APPROFONDIMENTI SUL NESSO IDEOLOGIA-INCULTURAZIONE IN PROSPETTIVA CONCORDATARIA

Il Concordato di Bujumbura ha posto la Chiesa in una posizione mediana tra resistenze consuetudinarie del diritto ancestrale, inserzioni culturali laiciste, e logiche manipolative del governante di turno, da un lato, e volontà di rinnovamento nel solco evangelico della solidarietà e della riconciliazione, in particolar modo etnica, dall'altro.

Questo orizzonte sociale e istituzionale assai complesso, a tratti paradossale, viene sondato con estrema cautela dalla normativa pattizia che, in più occasioni, fa appello alla diplomazia delle forme per non irrigidire gli spazi di libertà garantiti o entrare in collisione con quegli ambiti negoziali la cui espansione o contrazione (è il caso della disciplina matrimoniale), illustra bene il tracciato compromissorio adottato, in un'azione che resta principalmente, ancora oggi, di inculturazione.

Si vorranno quindi qui di seguito approfondire alcuni temi pattizi (famiglia e matrimonio, scuola, Forze armate, azione dell'Episcopato) che meglio esprimono i rilievi più sopra succintamente esposti.

La concisione dell'art. 13 che in modo asettico e del tutto insufficiente sotto il profilo giuridico, tratta del matrimonio canonico ne evidenzia le due componenti costitutive. Da un lato, l'impronta separatista francese espressa nella Cost. 2005.⁵³ Dall'altro, profonde trazioni di costume, in talune regioni del Paese ancora vitalissime, tra resistenza di un vincolo pensato come contratto tra gruppi clanici,⁵⁴ prima che come patto sponsale privato tra due nubendi individualmente considerati come artefici di un *foedus*, e atteggiamenti anarchici aperti al concubinato o a pratiche poligamiche o di ripudio

⁵³ La legge riconosce il solo matrimonio civile che i nubendi celebrano prima del religioso.

⁵⁴ Qui la volontà dello Stato e la pratica dei consociati, osserva l'A., si imbatte in tensioni mai composte. Cfr. A. GAMBARO, R. SACCO, *Trattato*, cit., pp. 551 e 575.

mai definitivamente sradicate nonostante le pronunce di illegalità di legislazione e giurisprudenza.⁵⁵

È questione di inculturazione, e quindi di divaricare il diaframma tra Chiesa e cultura tribale, conciliare con il matrimonio canonico quello tradizionale, incentrato sulla procreazione come evento confermativo dell'appartenenza al clan; lo è promuovere il primato del consenso dei nubendi al matrimonio, sull'intervento dei genitori (per altro oggi evoluto in una formula di consenso benedicente dei fidanzati),⁵⁶ o del consiglio di famiglia;⁵⁷ lo è scardinare il dominio culturale del cd. "contratto sociale formalizzato" che domina tutti i rapporti sociali burundesi ma in cui la reciprocità paritaria è degradata a condizione di disegualianza;⁵⁸ lo è, ancora, penetrare nelle pieghe del diritto consuetudinario che, secondo un tratto trasversale al diritto africano, antepone ragioni di natura economica al perfezionamento del vincolo matrimoniale, altrimenti considerato precario agli occhi del gruppo sociale.⁵⁹ In tal senso la dote diviene, anche in Burundi, un elemento costitutivo del negozio, nonostante che il Codice delle persone e della famiglia del 1980 ne imponga il fermo divieto.⁶⁰

Tutto, anche nel sistema del diritto positivo, oltre che nel magistero ecclesiale, lascia intendere che gli istituti di più profondo radicamento nella storia

⁵⁵ Cfr. Decreto del 4 luglio 1948 (Il matrimonio monogamico indigeno. Repressione dell'adulterio e della bigamia. Reso esecutivo con B.O.R.U. n.21/130 del 5 settembre 1949), spec. art. 12: "Sera puni du chef de bigamie (...) tout indigène qui aura contracté un autre mariage avant la cessation des effets de l'inscription ou de l'octroi du statut légal"; l'ordinanza n.21/164 del 16 maggio 1949 (Mariage monogamique indigène. Mesures d'exécution (B. A., 1949 p. 934); Decr. 4 aprile 1950 (Polygamie. Annulation des mariages polygamiques. Interdiction de séjour des polygames dans certaines agglomérations ou régions, B.O., 1950, p. 497). Testi consultabili in *Codes et lois*, (a cura di R. Bellon e P. Delfosse), 1970, Bruxelles-Bujumbura, pp. 113-114 e p. 116.

⁵⁶ Cfr. però l'art. 97 Codice civile: "L'enfant qui n'a pas atteint l'âge de (vingt et un ans accomplis) ne peut contracter mariage sans le consentement de son père ou, à défaut du père, sans le consentement de sa mère". Vedi, però, la citata ordinanza n.21/164, art. 13: "L'acte conférant le statut légal à un mariage religieux comporte les mentions suivantes: (...) 6. La déclaration des époux qu'ils ont consenti librement à leur mariage (...) et qu'ils ont la volonté de vivre dans l'état de mariage monogamique". *Codes et lois*, cit., pp. 58 e 114.

⁵⁷ Si allude al classico modello africano della famiglia estesa, abbracciante sino ai tre agnati prossimi o tre persone note per la loro equità. RODOLFO SACCO, *Il diritto africano*, cit., p. 241; A. GAMBARO, R. SACCO, *Trattato*, cit., pp. 575-576.

⁵⁸ D. HARABARISHIZE, *Enjeu culturelle*, cit., p. 45.

⁵⁹ D. HARABARISHIZE, *Ult.loc.cit.*, pp. 54-55 e 200-201. L'A. suggerisce le posizioni riformiste della Chiesa sull'istituto civile: privare la dote del valore costitutivo del matrimonio; denunciare gli abusi speculativi scaturenti dalle valenze tradizionali della dote; ridurne il valore simbolico su cui si insinua l'idea della subordinazione della donna in un vincolo che dovrebbe essere paritario.

⁶⁰ Detto Codice poneva fine al sistema cd. dualista (tra Codice belga-burundese del 1895 e diritto consuetudinario) R. SACCO, *Il diritto africano*, cit., pp. 238 e 241.

sociale restino ancora saldamente ancorati nel buio delle tradizioni territoriali ataviche.⁶¹ Se un lontano decreto del 5 luglio 1948 stabiliva la monogamicità del matrimonio⁶² e l'art. 14 della Cost. monarchica del 1962 affermi che "La polygamie est abolie", è tuttavia la cronaca attuale che costringe il governo di Pierre Nkurunziza a misure draconiane per avversare la poligamia e il concubinato, ad avvertirci di una diversa realtà. Incorniciato entro un'improbabile campagna di moralizzazione sociale che dissimula le preoccupazioni per un'esplosione demografica incontrollata, il governo si prepara a celebrare matrimoni di massa con soluzioni che, indifferenti alle remore sociali sull'impegno dotale, si spingono alla previsione di pene detentive per i refrattari.⁶³

La Chiesa si trova a doversi confrontare con la scarsa malleabilità dell'istituto matrimoniale. Così, il modello di famiglia chiuso, patriarcale e gerarchico, soggiace a contaminazioni di ordine politico e ai contrasti trasversali tra le tre etnie (*tutsi, hutu e twa*).⁶⁴

La scarsa disciplina concordataria è il risultato compromissorio attualmente ottenibile sul tavolo del realismo diplomatico.

L'istruzione è il settore sensibile per eccellenza al confronto con l'inculturazione nella Chiesa africana. Il radicamento scolastico missionario della Chiesa burundese è storico e, sulla base di una manifesta benevolenza delle autorità civili, non ha rinunciato a promuovere modelli formativi ambiziosi,⁶⁵ trovando nei governanti maggiore attenzione che altrove, specie per la fondazione di istituzioni di studio superiore.⁶⁶ Nella fase post-monarchica, tra 1962 e 1992, al contrario, la manipolazione ideologica attua-

⁶¹ Un'attentata giurisprudenza, nel precisare l'autonomia degli effetti dalla forma, ricollegava il matrimonio ai valori di una società laica. "Gli effetti del matrimonio sono indipendenti dalla sua forma. Nel riconoscere un matrimonio civile e quello religioso, l'art. 15 della Cost. [1962] ha inteso consacrare due forme di matrimonio aventi un eguale valore nella società laica". App. Bur., 22 settembre 1964, p. 159. Cfr. *Codes et lois*, cit., p. 1017.

⁶² R. SACCO, *Ult.loc.cit.*, p. 241.

⁶³ La politica governativa familiare espressa nel maggio 2017 con una dichiarazione di illegalità delle unioni di fatto, minaccia paradossali misure sanzionatorie: "Si l'on inflige une peine allant d'un mois à trois mois, une amende de 100.000 à 200.000 [francs burundais, ndlr] et qu'il devient récalcitrant, il sera emprisonné jusqu'à ce qu'il régularise". Sito on-line: ageopolis.francetvinfo.fr/burundi-le-mariage-obligatoire-pour-tous.

⁶⁴ Riporto il limpido rilievo di D. HARABARISHIZE, *Enjeu culturelle*, cit., p. 78: "tutti i burundesi sono stati educati alla stessa logica dei privilegi legati ai ruoli sociali".

⁶⁵ Nella Convenzione scolastica con lo Stato coloniale (1928) la Chiesa propose un programma allargato comprendente la catechesi e la cultura umanistica. Cfr. D. HARABARISHIZE, *Ult.loc.cit.*, p. 116.

⁶⁶ Il Collegio Universitario creato a Bujumbura dai gesuiti nel 1964 rappresenta un'esperienza quasi isolata rispetto ai fallimentari progetti in Nigeria e Uganda e alla nazionalizzazione della Facoltà Teologica di Asmara (1970). Cfr. F. GONZÁLEZ, *La formazione delle Chiese africane (1914-1965)*, in *Storia del Cristianesimo 1878-2005*, Vol. 8, cit., p. 30.

ta dal Partito unico (UPRONA) aveva ridotto l'insegnamento, attraverso l'introduzione di corsi di "educazione civica", ad indottrinamento politico, consegnando nelle mani della Chiesa l'unica voce di dissenso.⁶⁷ L'inerzia politica sui temi scolastici, nel senso di un intenzionale vuoto progettuale governativo, si è mantenuta sino alla stesura del Concordato.

Con ragioni di fondo analoghe alle contaminazioni ideologiche dell'istituto della famiglia e del matrimonio, la scuola è anch'essa uno strumento di esercizio di potere con cui la politica ha acuito o cauterizzato la questione etnica.

Lo stallo scolastico, apicale durante la II Repubblica,⁶⁸ riflette il disfavore verso l'etnia *hutu*, tanto da far parlare di "*apartheid tutsi*"⁶⁹ e da far ritenere impraticabile, sin quando non si ponesse mano ad una riforma scolastica radicale e democratica, una duratura pace sociale nel Paese.⁷⁰ Anche in tal caso, dunque, il Concordato si manifesta come importante segnale di mutamento (o di garanzia della sopravvivenza di diritti democratici minimali) tenuto conto della finestra di libertà riconosciute alla Chiesa sia per l'insegnamento a tutti i livelli formativi, sia per la previsione di intese che ne sviluppino in potenza il quadro attuale di principio (art. 15), in un orizzonte allargato dell'azione sociale (art. 19.1).

Un ulteriore, più palese, profilo di manipolazione ideologica incidente su materie concordatarie riguarda il tema delle Forze armate e lo spazio concesso alla pastorale all'interno dei suoi quadri. Anche in tal caso il Concordato ottiene dei risultati che, apprezzabili in ottica negoziale (l'art. 19.2 sancisce un'intesa specifica), saranno subordinati alle scelte politiche *de facto* abbracciate dal Capo dello Stato, non meno che da un incisivo spirito di iniziativa nell'Episcopato locale.⁷¹ L'inculturazione del fedele-soldato risponde ad un

⁶⁷ Si allude al "Projet général d'éducation humaine et chrétienne de l'Eglise catholique par l'école au Burundi" della CECAB. Vedasi CECAB-BNEC, *Recueil des principaux textes de la législation scolaire depuis 1989*, Bujumbura, 1991, pp. 1-16. Un progetto di alfabetizzazione nella scuola primaria pubblica, l'iniziativa "*Yaja-Mukama*", fu sostenuto dalla Chiesa cattolica negli anni '80. Cfr. J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p. 369.

⁶⁸ Sulle tensioni tra governi della II Repubblica e Chiesa locale: J.-P. CHRÉTIEN, *Eglise et Etat au Burundi: les enjeux politiques*, in *Afrique contemporaine*, n. 142 (1987), pp. 63-71; C. CARRAI, *Burundi: l'Eglise sous surveillance étatique*, in *La Revue Nouvelle*, Brussels, 42, Vol. 83 n.2 (1986), pp. 144-156; D. H. DE JONG, *Solidarité avec l'Eglise du Burundi*, in *Dialogue* (Kigali), n. 121 (1987), pp. 100-103.

⁶⁹ R. NTIBAZONKIZA, *Burundi: au royaume des seigneurs de la lance: une approche historique de la question ethnique au Burundi*, T.2, Droits de l'Homme ed., pp. 230 ss.

⁷⁰ L. REYCHLER, *Le défi de la paix au Burundi: théorie et pratique*, L'Harmattan, Paris, 1999, p. 49; O. BARORERAHO, *L'accord d'Arusha*, cit., p. 53.

⁷¹ La cautela dei Vescovi burundesi è segnata dalla mancanza di una pastorale specifica per il ceto dei fedeli impegnati nell'esercito (gendarmeria; Forze armate; polizia municipale): una prudenza che, comprensibile nel corso della II Repubblica che aveva soppresso le cappellanie militari, è meno giustificabile con il pur debole recupero delle libertà. J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., pp. 330 e 424.

cambio di passo della politica istituzionale di cui i militari rappresentano la protesi armata del potere.

In tal senso, analogamente all'insegnamento e all'apparato giudiziario, un'auspicata riforma radicale delle Forze armate, rispondente ad un progetto di consolidamento della pace sociale, dovrebbe parificare l'ormai raggiunta de-etnicizzazione dei corpi militari⁷² con una sua de-ideologizzazione.⁷³ Questo passaggio appare preliminare a quello di una pastorale delle Forze armate ispirata ai valori evangelici, al patriottismo e all'integrità del popolo burundese.⁷⁴

Gli odierni accordi-quadro, ormai dominanti nella prassi concordataria vaticana, pongono in risalto l'azione dell'episcopato nazionale. Il nesso ideologia-inculturazione esalta la trasformazione del ruolo della CECAB, da elemento di supporto a soggetto protagonista.⁷⁵

Come già evidenziato, l'art. 20.2 dell'accordo-quadro di Bujumbura enumera un complesso di sette convenzioni pattizie vigenti con la CECAB, cui ora si aggiunge l'importante rinvio attuativo per intesa su nuove materie.⁷⁶

Stante l'incartamento democratico che accompagna i regimi politici della regione africana, l'Episcopato burundese⁷⁷ (e dei Grandi Laghi) manifesta una netta tendenza a correlare la pastorale con istanze di giustizia e pace sociale e tradurre l'attenzione pastorale inscritta nei testi pattizi in ferme

⁷² Il Protocollo II, art. 14.1 e 14.2 degli Accordi di Arusha prevede regole di reclutamento dei militari per la creazione di un esercito effettivamente nazionale, sulla base di percentuali rappresentative etniche.

⁷³ L. REYCHLER, *Le défi*, cit., p. 49.

⁷⁴ J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p. 423.

⁷⁵ L. MARTÍNEZ FERRER, "Inculturación", cit., p. 535. Tale ruolo, e la capacità di unione in azione comune degli episcopati regionali per i numerosi appelli alla riconciliazione, è stato evidenziato dai conflitti etnici tra *hutu* e *tutsi*, sfociati nei massacri del 1969, 1972 e 1993. Sul punto, J. GADILLE, "Africa", in *Storia del cristianesimo 1878-2005*, vol. 7, *I cattolici nel mondo*, Milano, San Paolo, 2005, p. 193 e *La Documentation Catholique*, 15 luglio 1973, p. 695 ss.; 3 febbraio 1974, pp. 146 ss. (sull'appello comune a Gitega). A. DUPUY, *La diplomatie du Saint-Siège*, cit., p. 148. Il protagonismo politico della Chiesa locale è sancito dall'iniziativa (poi sfumata nel successivo colpo di Stato del 25 luglio 1996) del presidente del Governo, Antoine Nduwajye che, nell'impossibilità di sciogliere la crisi etnica, volle interpellare anche l'episcopato burundese nei mesi di maggio e giugno 1996. O. BARORERAHO, *L'accord d'Arusha*, cit., p. 38.

⁷⁶ M. SINUMVAYAHA, *Rapports entre la conférence épiscopale et l'état: le cas du Burundi*, Roma, PUL, 2011.

⁷⁷ Sin dall'indipendenza, la CECAB ha dichiarato, a mezzo di lettere pastorali e messaggi, la sua instancabile esortazione alla pace: lettera pastorale di Quaresima 1970 e del gennaio 1973; messaggio di Natale 1995 e 1996; dichiarazione 26 luglio 1995; messaggio 8 agosto 1995, 12 giugno 1996 e 29 agosto 1997. Si veda J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., pp. 297-299 e 320-321, nn. 146-149.

Nel messaggio CECAB del 28 maggio 1998 ("Là où il y a le dialogue, là est Dieu") vengono elencati i diritti fondamentali (alla vita; all'equo processo; alla libertà d'espressione) calpestati dal regime. Cfr. H. IWAKA KITAMBALA, *Les droits de l'homme*, cit., p. 190.

denunce di indole politica.⁷⁸ La porosità dei confini geo-politici dovuta ai massicci esodi di rifugiati etnici spiega la necessità di conservare una rete di relazioni dell'Episcopato locale, sia nella forma di compartecipazione tra gli episcopati d'area a gestire questa immane diaspora, sia nella forma di collegamento con organismi direttamente promananti dalla Sede Apostolica.⁷⁹ Questo modello di relazioni diffuse della Chiesa locale trova nelle garanzie di libertà poste all'art. 5.1 del Concordato del 2012 un caposaldo irrinunciabile.⁸⁰

Tali emergenze pongono una questione di fondo sulle difficoltà della Chiesa burundese a sostenere una linea ortodossa nel rispetto della dottrina sociale della Chiesa, impegnata ad una evangelizzazione totale "che tiene insieme mistica e politica", ed imposizioni dettate dal nuovo ordine economico globalizzato tale da rendere un "problema teologico (anche) la pratica finanziaria".⁸¹

5. CONCLUSIONI

La cronaca attuale sembra degradare l'enunciato sui diritti fondamentali, lo Stato di diritto e la democrazia inscritto negli Accordi di Arusha e nella Costituzione del 2005, in vuoti proclami. La Chiesa cattolica e le organizzazioni di ispirazione cristiana, pur sotto l'ombrello garantista del Concordato, si trovano di fatto ad agire in solitudine.⁸²

Evangelizzazione, inculturazione, appello ad istanze di buon governo e di onestà nella gestione della *res publica* divengono, per la Chiesa burundese,

⁷⁸ L'arcidiocesi di Kinshasa, nel quadro della Conferenza Episcopale, ha creato una specifica Commissione diocesana con competenze giuridiche e politiche con lo scopo di monitorare la conformità delle leggi civili con i principi costituzionali ed internazionali, oltre che evangelici. H. IWAKA KITAMBALA, *Les droits de l'homme*, cit., p. 227. La Commissione Verità e Riconciliazione, insediata in Burundi come organismo di gemmazione della Commissione *Iustitia et Pax*, è deputata ad indagare sui genocidi perpetrati tra il 1962 e il 2008. MISNA MISSIONARY INTERNATIONAL SERVICE NEWS AGENCY del 24 aprile 2015 (sito on-line: www.pressenza.com).

⁷⁹ Si allude alla costituita Commissione episcopale di *Iustitia et Pax* per la Chiesa del Burundi (1999) come organismo di studio sull'azione pastorale, della giustizia sociale e dei diritti umani nella regione.

⁸⁰ Da alcuni anni la Conferenza dell'Episcopato Cattolico della Regione dei Grandi Laghi svolge una funzione di attrazione delle Conferenze episcopali africane con scopi sinergici a promozione della pace e di concreta organizzazione per le attività di rimpatrio dai Paesi confinanti col Burundi dei rifugiati burundesi scampati alle atrocità dei ricorrenti genocidi. Tali attività hanno dato luogo a figure giuridiche inconsuete nel diritto canonico, come la Commissione Mista per i Rifugiati, costituita dalle Conferenze Episcopali di Burundi e Tanzania.

⁸¹ S. NICITERETSE, *Développement*, cit., p. 203.

⁸² Sui crimini governativi denunciati nella Risol. Parlam. Europeo cit., Considerando C: "(...) a ottobre 2016 altre cinque organizzazioni di tutela dei diritti umani erano già state messe al bando [tra cui], l'Action chrétienne pour l'abolition de la torture (ACAT),".

opzioni intercambiabili, perché rivolte ad un medesimo fine di bene. Mai, come in Burundi, il dettato dell'art. 1 del Concordato di Bujumbura, sintetizza un imperativo etico tanto estensivo: l'esortazione a cooperare "(...) ensemble pour le bien-être spirituel, moral, social, culturel et matériel de la personne humaine, ainsi qu'en faveur de la promotion du bien commun dans le respect de la dignité et des droits de la personne humaine". Quel testo riassume l'ancestrale bisogno di pace e di "bien-vivre", ossia di "coexistence harmonieuse", che affonda nella cultura sacrale e trascendente degli antenati e si ritrova trascritto ancora nel Preambolo concordatario,⁸³ ponendosi come punto di svolta per la costruzione di una politica ecclesiastica nazionale⁸⁴ e come severo imperativo di riflessione etica per i governanti.

⁸³ J. NDIKUMASABO, *Paix et justice*, cit., p. 276.

⁸⁴ Sulle difficoltà della proposizione di un quadro normativo di diritto ecclesiastico interno, ricorrente negli Stati africani, cfr. A. GAMBARO-R. SACCO, *Trattato*, cit., pp. 563 e 567.

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. *Iurium*. Sentenza definitiva (Rev. x - Congregatio pro Clericis). Prot. n. 29240/98 C.A. Pompedda, Ponente.*

In Nomine Domini. Amen.

IOANNIS PAULI PP. II Summi Pontificatus anno XXII, die 6 maii 2000,

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

videntibus Em.mis ac Rev.mis Ioanne Petro Card. Schotte et Gilberto Card. Agustoni, atque Exc.mis ac Rev.mis D.nis Mario Francisco Pompedda, *Praeefecto* et *Ponente*, Iuliano Herranz, Filippo Giannini, Aemilio Eid, et Eduardo Davino, hanc tulit

Sententiam Definitivam

in causa *Dioec. N., Prot. N. 29240/98 C.A.*, inter

recurrentem Rev.dum X, repraesentatum per Cl.mam Adv.tam T., et

resistentem Congregationem pro Clericis, repraesentatam una cum Exc.mo Episcopo N. per Cl.mum Adv.tum S.,

interveniente Rev.mo Promotore Iustitiae deputato,

respondens recursui ad hoc Supremum Tribunal interposito, ad normam art. 123, § 1 Const. Ap. *Pastor bonus*, adversus decisionem qua Congregatio resistens die 5 maii 1998, reiciens recursum hierarchicum a Rev.do X interpositum

Nel Nome del Signore. Amen.

Il giorno 6 di maggio del 2000, anno XXII del pontificato di Giovanni Paolo II,

Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica,

Alla presenza degli Em.mi e Rev.mi Cardinali Jan-Pieter Schotte e Gilberto Agustoni e degli Ecc.mi e Rev.mi Signori Mario Francesco Pompedda, *Prefetto* e *Ponente*, Julián Herranz, Filippo Giannini, Emile Eid ed Edoardo Davino, ha emesso questa

Sentenza Definitiva

nella causa della *Diocesi N., Prot. N. 29240/98 C.A.*, tra

il *ricorrente* Rev. X, rappresentato dalla Chiar.ma Avv. T., e

la *resistente* Congregazione per il Clero, rappresentata insieme con l'Ecc.mo Vescovo N. dal Chiar.mo Avv. S.,

con l'intervento del Rev.mo Promotore di Giustizia deputato,

in risposta al ricorso interposto presso questo Supremo Tribunale a norma dell'art. 123, § 1 della Cost. Ap. *Pastor bonus*, contro la decisione con la quale la Congregazione resistente, il 5 maggio 1998, respingendo il ricorso gerarchico inter-

* Vedi alla fine della sentenza, nota di J. MIÑAMBRES, *Diritto al sostentamento e diritto all'intimità dei chierici diocesani*.

adversus decretum diei 20 novembris 1996, quo Exc.mus Episcopus N. sacerdoti sustentationem denegaverat, idem decretum confirmavit.

ITER PROCESSUS

1. - Rev.dus X, anno [...] natus, sacerdos ordinatus est anno 1969 pro dioecesi N., cui iam incardinatus erat. Inde ab initio ministerii sacerdotalis attamen in dioecesi difficultates expertus est, adeo ut in primis duobus annis ter hinc inde translatus sit. Dein ab anno 1972 ad annum 1976, Episcoporum N. (scilicet Exc.mi Y eiusque successoris, Exc.mi Z) permissu officium vicarii paroecialis in duabus paroeciis Archidioecesis A exercuit. Anno 1976 officium quoddam obtinuit apud aliquod seminarium in eadem Archidioecesi situm, ubi mansit usque ad annum 1985. Quo tempore perdurante, etiam ministerium sacerdotale exercebat apud aliquam paroeciam in viciniori dioecesi B. Reversus anno 1985 ad dioecesim propriam ibi nominatus est parochus, sed anno 1987 officio renuntiavit ob difficultates in paroecia. Dein nominatus est administrator secundae paroeciae in dioecesi N. sed anno 1989 illi officio renuntiavit. Mense februario a. 1989 nominatus est vicarius paroecialis tertiae paroeciae sed vix non statim, idest mense maio, ad par officium in quarta paroecia translatus est. Ob novas difficultates etiam ibi mox exortas, die 24 iulii 1989 Exc.mus Z sacerdotem misit ad aliquod valetudinarium ut peritorum medicorum inspectioni et diagnosi ipse subiceretur.

Confecta peritia, sacerdos rediit ad dioecesim sed recusavit licentiam dare communicandae peritiae cum Exc.mo Episcopo, qui die 29 augusti 1989 statuit se non posse novum munus conferre sacerdoti quousque iste cursum therapiae

posto dal Rev. X contro il decreto del 20 novembre 1996 con cui l'Ecc.mo Vescovo N. aveva negato al sacerdote il sostentamento, confermò il medesimo decreto.

ITER PROCESSUALE

1. Il Rev. X, nato nel [...], è stato ordinato sacerdote nel 1969 per la diocesi N., nella quale era incardinato. Fin dall'inizio del suo ministero sacerdotale ha sperimentato delle difficoltà che hanno comportato che nei primi due anni sia stato trasferito tre volte da un ufficio a un altro. Quindi, dal 1972 al 1976, con permesso dei Vescovi (cioè, l'Ecc.mo Y e il suo successore, Ecc.mo Z), ha esercitato l'ufficio di vicario parrocchiale in due parrocchie dell'Arcidiocesi A. Nel 1976 ottenne un ufficio in un seminario sito nella stessa Arcidiocesi, e vi rimase fino al 1985. Durante questi anni esercitò anche il ministero sacerdotale presso una parrocchia della vicina diocesi B. Tornato alla propria diocesi nel 1985, è stato nominato parroco ma, a causa di difficoltà in parrocchia, nel 1987 rinunciò all'ufficio. Quindi è stato nominato amministratore di una seconda parrocchia nella diocesi N., ma nel 1989 rinunciò all'ufficio. Nel febbraio del 1989 è stato nominato vicario parrocchiale di una terza parrocchia ma non immediatamente, cioè nel mese di maggio, è stato trasferito allo stesso ufficio in una quarta parrocchia. A causa di nuove difficoltà sorte anche lì, il 24 luglio 1989 l'Ecc.mo Z lo inviò in ospedale perché si sottoponesse ad accertamenti medici e si potesse avere una diagnosi.

Fatti gli accertamenti, il sacerdote tornò in diocesi ma si rifiutò di concedere il permesso di comunicare l'esito degli accertamenti al Vescovo, il quale, il 29 agosto 1989, decise di non potere conferire un nuovo incarico al sacerdote

compleret. Interim autem, inscio Exc.mo Episcopo, sacerdos ministerium exercebat apud supradictam paroeciam in dioecesi B. Tandem de hoc certior factus, Exc.mus Praesul N. sacerdotem revocavit in dioecesim. Postea nonnulla conamina facta sunt ad rem pacifice componendam; sacerdos sese examini subiecit periti a semetipso selecti, qui affirmavit se non invenire psychopathologiam in sacerdote. Qui tamen pergebat in recusanda licentia communicandae cum Exc.mo Episcopo peritiae a peritis valetudinarii factae.

Mense novembri a. 1990, Exc.mus Episcopus B admisit Rev.dum X ad ministerium sacerdotale exercendum, cum permissu Exc.mi Episcopi N., in aliqua paroecia suae dioeceseos. Iam mense februario a. 1992, sacerdos, qui tunc opus pastorale explicabat in secunda paroecia B, licentiam petiit ministerium obeundi in dioecesi C, ubi olim seminarii rector tunc Episcopus dioecesanus erat. Sacerdos ibi acceptus est ad experimentum ad triennium. Duos post annos, Exc.mus Ordinarius, translatus ad sedem D, commendavit ut Rev.dus X maneret in dioecesi C. Rev.dus X dein nominatus est parochus vel administrator paroeciae in eadem dioecesi. Iuxta Exc.mum Episcopum N. vel ibi habebantur difficultates et divisiones in paroecia ob modum sese gerendi Rev.di X.

2. - Mense aprili a. 1996 admota est accusatio contra Rev.dum X de crimine adversus iuvenem patrato annis 1980-1982 in aliqua paroecia dioeceseos B. Exc.mus Episcopus N., certiore facto Exc.mo Episcopo C, die 16 aprilis 1996 Rev.do X imposuit s.d. "administrative leave", eum iubens redire ad dioecesim

finché non avesse completato la terapia. Nel frattempo, all'insaputa del Vescovo, il sacerdote esercitava il ministero nella menzionata parrocchia della diocesi B. Appena avuta notizia di questo fatto, l'Ecc.mo Vescovo N. richiamò il sacerdote in diocesi. Dopo alcuni tentativi di comporre la vicenda pacificamente, il sacerdote si fece esaminare da un perito da lui stesso scelto, che concluse di non trovare malattie psichiche nel sacerdote. Egli però insisteva nel rifiuto di dare il permesso di comunicare al Vescovo l'esito dell'esame fatto dai periti dell'ospedale.

Nel mese di novembre del 1990, l'Ecc.mo Vescovo B ammise il Rev. X a esercitare il ministero sacerdotale in una parrocchia della sua diocesi, con permesso dell'Ecc.mo Vescovo N. Nel mese di febbraio del 1992, il sacerdote, che in quel momento esercitava il lavoro pastorale nella seconda parrocchia B, chiese permesso per andare nella diocesi C, dove adesso era Vescovo diocesano colui che era stato rettore del seminario. Il sacerdote è stato accettato nella diocesi C per un triennio *ad experimentum*. Dopo due anni, quando l'Ordinario è stato trasferito alla sede D, consigliò che il Rev. X rimanesse nella diocesi C. Quindi, il Rev. X è stato nominato parroco o amministratore parrocchiale nella stessa diocesi. Secondo l'Ecc.mo Vescovo N, anche lì vi sono state difficoltà e divisioni nella parrocchia causate dal comportamento del Rev. X.

2. Nel mese di aprile del 1996, il Rev. X è stato accusato di un delitto contro un giovane commesso negli anni 1980-1982 in una parrocchia della diocesi B. L'Ecc.mo Vescovo N, dopo aver informato l'Ecc.mo Vescovo C, il 16 aprile 1996 impose al Rev. X la cd. "administrative leave", ordinandogli di tornare in dioe-

intra diem 1 maii 1996, eumque convocans ad Curiam dioecesanam pro eodem die 1 maii.

Die 10 maii 1996 Exc.mus Episcopus B, invocato can. 1722, nonnullas restrictiones imposuit Rev.do X. Die 18 iunii 1996 Rev.dus X convocatus est apud Curiam B in diem 28 iunii 1996 pro investigatione ibi peragenda. Die 24 iunii 1996 Exc.mus Episcopus N. scripsit ad Rev.dum X quod:

- sacerdos manet in statu "administrative leave" et, antequam restitui possent facultates sacerdotales, sacerdotem debere "undergo psychological evaluation" apud aliquod valetudinarium ab Episcopo indicatum;

- Exc.mus Episcopus considerare non potest novum officium vel munus ("assignment") pro sacerdote sine relatione peritorum;

- interea sacerdos exercere non potest ministerium sacerdotale;

- ipse Episcopus adhuc expectat sacerdotem qui compareat in Curia (nondum iste illuc se contulerat iuxta iussum diei 16 aprilis); si sacerdos venturus non esset coram Exc.mo Episcopo ante finem aestatis, suspensione inflictus foret a ministerio sacerdotali; si vero sacerdos sistere paruerit coram Exc.mo Episcopo per id ostendere voluerit consentire se examini peritorum subicere.

3. - Habito tandem die 27 octobris 1996 cum Exc.mo Z colloquio (in diem 1 maii 1996 indicto), Rev.dus X litteris diei 9 novembris 1996 promisit se cooperaturum esse in investigatione B, affirmavit se paratum esse accipere officium vel munus ecclesiasticum, et petiit eandem remunerationem, inde a die 1 septembris 1996, quam accipiunt omnes sacerdotes dioecesi incardinati.

Die 20 novembris 1996 respondit Exc.mus Z se non concessurum esse

si entro il 1° maggio 1996 e convocandolo nella curia diocesana nello stesso primo maggio.

Il 10 maggio 1996, invocando il can. 1722, l'Ecc.mo Vescovo B impose alcune restrizioni al Rev. X. Il 18 giugno 1996 il Rev. X è convocato presso la Curia B per il giorno 28 giugno 1996 per le indagini che lì dovevano essere condotte. Il 24 giugno 1996, l'Ecc.mo Vescovo N. scrive al Rev. X per comunicargli che:

- il sacerdote rimane in stato di "administrative leave" e, prima di poter ridargli le facoltà ministeriali, il sacerdote deve "undergo psychological evaluation" presso un ospedale indicato dal Vescovo;

- l'Ecc.mo Vescovo non può assegnare un nuovo ufficio o incarico ("assignment") al sacerdote senza il parere dei periti;

- nel frattempo, il sacerdote non può esercitare il ministero sacerdotale;

- lo stesso Vescovo spera ancora che il sacerdote si presenti in Curia (il sacerdote non vi si era recato secondo l'ordine del 16 aprile); se il sacerdote non dovesse presentarsi davanti al Ecc.mo Vescovo prima della fine dell'estate gli sarebbe stata inflitta la sospensione dal ministero sacerdotale; se il sacerdote fosse comparso davanti al Ecc.mo Vescovo avrebbe mostrato di acconsentire a sottomettersi all'esame dei periti.

3. Dopo una conversazione con l'Ecc.mo Z avvenuta il 27 ottobre 1996 (convocata per il primo maggio 1996), il Rev. X mediante lettera del 9 novembre 1996 promise di collaborare all'investigazione di B, affermò essere pronto per ricevere un ufficio o incarico ecclesiastico, e chiese il sostentamento che ricevono tutti i sacerdoti incardinati nella diocesi, con decorrenza dal 1 settembre 1996.

Il 20 novembre 1996, l'Ecc.mo Z rispose che non avrebbe dato "financial

“financial support” nisi Rev.dus Vir iussum iam diu datum adimpleturus esset. Insuper communicavit investigationem in dioecesi B nondum completam esse; immo latam esse novam accusationem.

Die 5 decembris 1996 Rev.dus X affirmavit se acceptare restrictiones impositas investigatione perdurante sed petiti revocationem denegationis sustentationis seu “financial support”.

Litteris diei 12 decembris 1996 Exc.mus Z reiecit praefatam instantiam, statuens: “I will not give you financial support until the time that you are willing to go for psychological evaluation at [Institutum E]. If you do decide to go, it would be with the understanding that I will receive a complete report of the results of the evaluation. The psychiatrist of your choosing never really gave me the results of the testing. You have a right to privacy but as long as you will not waive that right so that I might receive a true evaluation, I cannot and will not accept you back for priestly ministry”.

4. - Instantia diei 23 decembris 1996, Rev.dus X recursum interposuit apud Congregationem pro Clericis adversus decisionem diei 20 novembris 1996 die 12 decembris confirmatam.

Congregatio pro Clericis dein opportunas notitias petiit ab Exc.mis Episcopis N., B et C. Acceptis notitiis ab iisdem Exc.mis Episcopis B et N., Congregatio die 19 iulii 1997 excitavit interventum Exc.mi Pro-Nuntii Apostolici in S.F.A.S. ad rem pacifice componendam inter Exc.mum Z et recurrentem, et decisionem Congregationis adversus Episcopum vitandam: “it appears that the priest is not receiving any sustenance from the Diocese. This apparent penalty does not seem to have been imposed

support” fin quando il Rev. non avesse adempiuto il comando ricevuto. Inoltre, comunicò che l’investigazione nella dioecesi B non era ancora terminata, anzi vi era una nuova accusa.

Il 5 dicembre 1996, il Rev. X si disse disponibile ad accettare le limitazioni imposte durante l’investigazione, ma chiese la revoca del diniego del sostentamento o “financial support”.

Con lettera del 12 dicembre 1996, l’Ecc.mo Z rifiutò la suddetta richiesta, stabilendo: “I will not give you financial support until the time that you are willing to go for psychological evaluation at [Institutum E]. If you do decide to go, it would be with the understanding that I will receive a complete report of the results of the evaluation. The psychiatrist of your choosing never really gave me the results of the testing. You have a right to privacy but as long as you will not waive that right so that I might receive a true evaluation, I cannot and will not accept you back for priestly ministry”.

4. Con istanza del 23 dicembre 1996, il Rev. X presentò ricorso alla Congregazione per il Clero contro la decisione del 20 novembre 1996, confermata il 12 dicembre.

La Congregazione per il Clero chiese opportune notizie agli Ecc.mi Vescovi N., B e C. Ricevuti i rapporti degli Ecc.mi Vescovi B e N., il 19 luglio 1997 la Congregazione chiese l’intervento del Ecc.mo Pro-Nunzio Apostolico in USA per comporre pacificamente la vertenza tra l’Ecc.mo Z e il ricorrente in modo da evitare una decisione della Congregazione contraria al Vescovo: “it appears that the priest is not receiving any sustenance from the Diocese. This apparent penalty does not seem to have been im-

by legitimate canonical process, thus, any decision on our part would probably lead to an embarrassment for the Bishop in this instance”.

Habito colloquio inter Exc.mum Z et Exc.mum Pro-Nuntium die 6 augusti 1997, Exc.mus Episcopus litteris diei 18 augusti 1997 rem fusius explicavit, exhibens nonnullis ulterioribus documentis, quae omnia Exc.mus Pro-Nuntius transmisit ad Congregationem die 26 augusti 1997.

Respondit dein Congregatio die 30 octobris 1997:

“There is a matter of some concern in regard to the use of psychological testing as leverage for evaluation of a possible return to priestly ministry. The withdrawal of sustenance may not be justified pending psychological testing. If the Bishop wishes to proceed canonically against the priest, then this should not be dependent upon the largely internal forum of the results of psychological testing, but upon the evidence in the actual ministry of the priest”.

“The practice of the Holy See and of this Congregation is very clearly expressed in the article which we are enclosing as well as in canons 220, 630, § 5 and 642. We would ask your Excellency to please inform Bishop Z about the content of this material”.

“In our opinion mediation has not yet been completed because the Bishop and priest have not come to any agreement. Perhaps Your Excellency could continue to move the mediation forward by meeting with the priest, taking into account all the while that the use of psychological testing as leverage can not serve to keep the priest without sustenance and in an anomalous situation”.

Exc.mus Pro-Nuntius dein litteris 2 decembris 1997 rettulit Exc.mo Z

posed by legitimate canonical process, thus, any decision on our part would probably lead to an embarrassment for the Bishop in this instance”.

Dopo il colloquio tra l'Ecc.mo Z e l'Ecc.mo Pro-Nunzio del giorno 6 agosto 1997, l'Ecc.mo Vescovo, in una lettera del 18 agosto 1997, spiegò diffusamente la vicenda, proponendo alcuni altri documenti; tutto ciò è stato inviato dall'Ecc.mo Pro-Nunzio alla Congregazione il 26 agosto 1997.

La Congregazione rispose in seguito il 30 ottobre 1997:

“There is a matter of some concern in regard to the use of psychological testing as leverage for evaluation of a possible return to priestly ministry. The withdrawal of sustenance may not be justified pending psychological testing. If the Bishop wishes to proceed canonically against the priest, then this should not be dependent upon the largely internal forum of the results of psychological testing, but upon the evidence in the actual ministry of the priest”.

“The practice of the Holy See and of this Congregation is very clearly expressed in the article which we are enclosing as well as in canons 220, 630, § 5 and 642. We would ask your Excellency to please inform Bishop Z about the content of this material”.

“In our opinion mediation has not yet been completed because the Bishop and priest have not come to any agreement. Perhaps Your Excellency could continue to move the mediation forward by meeting with the priest, taking into account all the while that the use of psychological testing as leverage can not serve to keep the priest without sustenance and in an anomalous situation”.

Con una lettera del 2 dicembre 1997, l'Ecc.mo Pro-Nunzio trasmise all'Ecc.

mentem Congregationis. Litteris diei 6 ianuarii 1998, Exc.mus Episcopus respondit, explicans suas praeoccupaciones circa Rev.dum X et necessitatem requirendi examen peritorum ex officio, etiam vi denegationis sustentationis. Exc.mus Pro-Nuntius dein omnia transmisit ad Congregationem pro Clericis, quae votum a consultore postulavit obtinuitque. Dein, colloquio secuto cum Exc.mo Z tempore visitationis ad limina Apostolorum, Congregatio litteris diei 22 aprilis 1998 quaesivit notitias ab Exc.mo Episcopo circa remunerationem a Rev.do X receptam sive ex parte dioecesis incardinationis sive ex parte aliarum dioecesium in quibus ministerium sacerdotale ille exercuerat.

Petitis notitiis comparatis, Congregatio pro Clericis die 28 maii 1998 tandem recursum reiecit, decernens: "This Congregation hereby *rejects the recourse* of the Rev. X and therefore *upholds* the decree of the Most Reverend Ordinary, Z, Bishop of N."

5. - Rev.dus X, affirmans se decisionem accepisse die 11 iunii 1998, instantia diei 20 iunii 1998 a Congregatione petiit revocationem decreti quippe quia ipse decisionem iniustam aestimaverat. At Congregatio litteris diei 15 iulii 1998 respondit: "Since this Congregation is the dicastery which issued the decree, it does not admit an appeal against its own prior decision. For an appeal against the decree, you must present it to a higher administrative tribunal, in this case the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura".

Attamen, instantia diei 9 iulii 1998 idem Rev.dus X, nulla mentione facta de interposita remonstratione, iam provocaverat ad H.S.T., ob "manifest violation of the law" relate ad cann. 271, §

mo Z il parere della Congregazione. L'Ecc.mo Vescovo rispose con una lettera del 6 gennaio 1998 nella quale spiegava le sue preoccupazioni sul Rev. X e la necessità di ottenere l'esame dei periti *ex officio*, anche in forza della negazione del sostentamento. L'Ecc.mo Pro-Nunzio trasmise poi tutti i documenti alla Congregazione per il Clero, che chiese e ottenne il parere da un consultore. Dopo una conversazione avuta con l'Ecc.mo Z in occasione della sua visita *ad limina Apostolorum*, la Congregazione con lettera del 22 aprile 1998 chiese notizie all'Ecc.mo Vescovo sul sostentamento del Rev. X sia da parte della diocesi di incardinatione, sia da parte delle altre diocesi nelle quali aveva esercitato il ministero sacerdotale.

Ricevute le informazioni richieste, la Congregazione per il Clero respinse tuttavia il ricorso il 28 maggio 1998, stabilendo: "This Congregation hereby *rejects the recourse* of the Rev. X and therefore *upholds* the decree of the Most Reverend Ordinary, Z, Bishop of N."

5. Il Rev. X, affermando che aveva ricevuto la decisione l'11 giugno 1998, con istanza del 20 giugno 1998 chiese alla Congregazione la revoca del decreto giacché riteneva che la decisione fosse ingiusta. Ma la Congregazione, con lettera del 15 luglio 1998, rispose: "Since this Congregation is the dicastery which issued the decree, it does not admit an appeal against its own prior decision. For an appeal against the decree, you must present it to a higher administrative tribunal, in this case the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura". Tuttavia, lo stesso Rev. X aveva già chiesto l'intervento di questo Supremo Tribunale con una istanza interposta il 9 luglio 1998 senza fare menzione della interposta *remonstratio*, a causa della

2, 281, 384 et 220, petens insuper refec-tionem damnorum: “I also appeal for damages which I have sustained since 1 September 1996 due to the unlawful and unjust decrees of the Bishop of N.”.

Rite peracta discussione inter Cl.mos partium Patronos et Rev.mum Promotorem Iustitiae deputatum, in Congressu H.S.T. diei 11 martii 1999 decretum est: “recursum admittendum esse ad disceptationem coram Em.mis et Exc.mis Iudicibus”. In sessione die 10 maii 1999 habita, dubia solvenda ita statuta fuere:

(1) “An constet de violatione legis in decernendo, scilicet cann. 271, § 2 et 281, §§ 1-2 una cum can. 384, necnon can. 220, relate ad decisionem Congregationis pro Clericis diei 28 maii 1998, prot. n. 98001125, confirmandam decisionem Exc.mi Episcopi N. diei 20 novembris 1996”;

(2) “An constet de violatione legis in procedendo, scilicet art. 119, § 1 “Regolamento generale della Curia Romana”, relate ad decisionem Congregationis pro Clericis diei 15 iulii 1998, prot. n. 98001178, reicientem instantiam Rev.di X diei 20 iunii 1998 pro revocatione decisionis diei 28 maii 1998, prot. n. 98001125”;

(3) “Quatenus affirmative ad primum vel secundum, an concedenda sit aequa reparatio damnorum”.

Rite confecto summario, Cl.mi Patroni exhibuerunt sua quisque memorialia et Rev.mus Promotor Iustitiae votum pro rei veritate prompsit, ad quod uterque Cl.mus Patronus respondit. Exhibito nunc voto novissimo pro rei veritate, a Nobis infrascriptis Iudicibus huius Supremi Tribunalis respondendum est superius relatis dubiis.

“manifest violation of the law” relativa ai can. 271, § 2, 281, 384 e 220, chiedendo inoltre la riparazione dei danni: “I also appeal for damages which I have sustained since 1 September 1996 due to the unlawful and unjust decrees of the Bishop of N.”.

Avuta l’opportuna discussione tra i Chiar.mi Patroni delle parti e il Rev.mo Promotore di Giustizia deputato, questo Supremo Tribunale, nel Congresso dell’11 marzo 1999, decretò: “che il ricorso deve essere ammesso a discussione innanzi agli Em.mi ed Ecc.mi Giudici”. Nella sessione avuta il 10 maggio 1999 furono stabiliti i seguenti dubia:

(1) “Se consta la violazione della legge nella decisione, cioè dei cann. 271, § 2 e 281, §§ 1-2 insieme con il can. 384, e il can. 220, relativamente alla decisione della Congregazione per il Clero del 28 maggio 1998, prot. n. 98001125, che confermava la decisione dell’Ecc.mo Vescovo N. del 20 novembre 1996”;

(2) “Se consta la violazione della legge nella procedura, cioè dell’art. 119 §1 del “Regolamento generale della Curia Romana”, relativamente alla decisione della Congregazione per il Clero del 15 luglio 1998, prot. n. 98001178, che rifiutava la richiesta del Rev. X del 20 giugno 1998 di revoca della decisione del 28 maggio 1998, prot. n. 98001125”;

(3) “In caso di risposta affermativa al primo o al secondo dubium, se si debba concedere un’equa riparazione dei danni”.

Compilato il sommario, i Chiar.mi Patroni presentarono i rispettivi memoriali e il Rev.mo Promotore di Giustizia emise il votum pro rei veritate, al quale rispose ciascuno dei Chiar.mi Patroni. Presentato un nuovo votum pro rei veritate, Noi, Giudici sottoscritti di questo Supremo Tribunale, dobbiamo rispondere ai dubia fissati.

IN IURE

6. - Iuxta concordationis dubiorum formulam propositam coram huius Supremi Tribunalis Exc.mo Secretario atque rite subscriptam a Iustitiae Promotore necnon a Partium Patronis die 10 maii 1999, agendum Nobis hodie est de recursu interposito a Rev.do X, sacerdote incardinato dioecesi N., adversus decretum Congregationis pro Clericis diei 28 maii 1998, quod reiecit recursum ipsius sacerdotis ad Dicasterium illud interiectum contra decretum Ordinarii dioeceseos N. diei 20 novembris 1996, dein confirmatum die 12 subsequentis decembris anni 1996.

Quapropter videndum est imprimis quid per istud novissimum decretum statutum fuerit, adeo ut dein et decisio Congregationis pro Clericis recte intelligi valeat.

Equidem Exc.mus D.nus Z, Episcopus N., epistulari forma sub die 20 novembris 1996 instantiae sacerdotis Rev.di X respondit circa “desire to receive financial support”, statuens: “I will only give you financial support on the condition that you are willing to go to [Institutum E] to undertake intense psychological evaluation”. Cum vero sacerdos idem scripto revocationem decisionis Episcopi invocasset, subsequenti epistula diei 12 decembris 1996 Exc.mus D.nus Z “once again” suam pandit voluntatem denegandi “financial support” usque dum Rev.dus X “are willing to go for psychological evaluation at [Institutum E]”.

7. - Petitionis obiecto reiectae ab Ordinario N. ita definito, statim videndum est quibusnam rationibus Congregatio pro Clericis recursum reppulerit atque decretum Episcopi confirmaverit.

Quaestionis atque litis caput illud sane quidem est, utrum clerico, dioecesi

IN IURE

6. Secondo la formula proposta nella concordanza dei *dubia* presso l'Ecc.mo Segretario di questo Supremo Tribunale e firmata dal Promotore di Giustizia e dai Patroni delle Parti il 10 maggio 1999, Noi dobbiamo oggi trattare sul ricorso presentato dal Rev. X, sacerdote incardinato nella diocesi N., contro il decreto della Congregazione per il Clero del 28 maggio 1998, che respinse il ricorso presentato dal medesimo sacerdote presso codesto Dicastero contro il decreto dell'Ordinario diocesano N. del 20 novembre 1996, confermato il successivo 12 dicembre 1996.

Occorre esaminare in primo luogo il contenuto di quest'ultimo decreto per poter comprendere la decisione della Congregazione per il Clero.

Certamente, l'Ecc.mo Z, Vescovo di N., rispose per lettera del 20 novembre 1996 alla richiesta del sacerdote sul “desire to receive financial support”, in questi termini: “I will only give you financial support on the condition that you are willing to go to [Institutum E] to undertake intense psychological evaluation”. Siccome il sacerdote aveva chiesto per scritto la revoca della decisione del Vescovo, l'Ecc.mo Z, in una lettera del 12 dicembre 1996 aveva manifestato “once again” la sua volontà di denegare il “financial support” fintanto che il Rev. X “are willing to go for psychological evaluation at [Institutum E]”.

7. Così definito l'oggetto della richiesta rifiutata dall'Ordinario di N., occorre esaminare per quali ragioni la Congregazione per il Clero abbia respinto il ricorso e confermato il decreto del Vescovo.

La questione e l'oggetto della lite è se un chierico, incardinato in una dio-

alicui adscripto per incardinationem, atque ministerio ecclesiastico illic exercendo sese haud subtrahenti aut saltem non declinanti, remuneratio vel sustentatio congrua debeatur annon (can. 281). Quapropter Congregatio eiusmodi quaestioni respondere adstringebatur, motivis quidem adductis ad rem atque ad casus speciem spectantibus.

In concreto igitur quaestionem perpendamus oportet.

Legimus in Dicasterii Romani decreto:

“Given that the recurrent has worked outside his own proper Diocese for most of his priestly ministry, sometimes with the permission of his Ordinary and once without, always being remunerated by the Diocese or Institute for which he laboured, but thereby interrupting his connection and relationship to the Diocese”.

Quae circumstantia utique veritati respondet, nempe recurrentem pluries apud alias dioeceses suam impendisse operam pastoralem atque didacticam, generatim ex consensu sui Ordinarii, fere numquam tamen, saltem quantum constat ex actis oblati, contra voluntatem Episcopi N.

Canon 271, secutus praecepta Decretorum *Christus Dominus* (num. 6) et *Presbyterorum Ordinis* (num. 10), quandam ut ita dicamus mobilitatem presbyterorum commendat, quidem pro sollicitudine omnium Ecclesiarum, ne pastoralis opera atque sacerdotale ministerium desint in regionibus gravi cleri inopia laborantibus, idque sane sub ductu atque auctoritate Episcopi dioecesanii.

Statuit autem insuper cit. can. 271, § 2: “Episcopus dioecesanus licentiam ad aliam Ecclesiam particularem transmigrandi concedere potest suis clericis ad tempus praefinitum, etiam pluries renovandum, ita tamen ut iidem clerici

cesi, che non si sottrae all’esercizio del ministero in essa, o almeno non lo rifiuta, abbia o meno diritto a un congruo sostentamento (can. 281). Per tanto, la Congregazione avrebbe dovuto rispondere alla questione adducendo i motivi attinenti al caso in esame.

Occorre, quindi, esaminare la questione in concreto.

Si legge nel decreto del Dicastero Romano:

“Given that the recurrent has worked outside his own proper Diocese for most of his priestly ministry, sometimes with the permission of his Ordinary and once without, always being remunerated by the Diocese or Institute for which he laboured, but thereby interrupting his connection and relationship to the Diocese”.

Questa circostanza risponde a verità, nel senso che il ricorrente molte volte ha esercitato ministeri pastorali ed educativi presso altre diocesi, in genere con il consenso del suo Ordinario e quasi mai, almeno a quanto risulta dagli atti, contro la volontà del Vescovo di N.

Il can. 271, seguendo quanto previsto dai Decreti *Christus Dominus* (n. 6) e *Presbyterorum Ordinis* (n. 10), raccomanda una qualche mobilità dei presbiteri, certamente per la sollecitudine per tutte le Chiese, affinché non manchino il lavoro pastorale e il ministero sacerdotale nei luoghi che soffrono scarsità di chierici, e ciò sotto l’autorità e la direzione del Vescovo diocesano.

Inoltre, il citato can. 271, §2 prescrive: “Il Vescovo diocesano può concedere ai suoi chierici la licenza di trasferirsi in un’altra Chiesa particolare per un tempo determinato, rinnovabile anche più volte, in modo però che i chierici riman-

propriae Ecclesiae particulari incardinati maneant, atque in eandem redeuntes omnibus gaudeant iuribus, quae haberent si in ea sacro ministerio addicti fuissent”.

Quid igitur ad rem affert factum receptae legitimae remunerationis ex parte Rev. di X, de sua impensa opera, a Curiis pro quibus ipse adlaboravit? Uti plenissime constat, res in praesentiarum alia omnino est, utrum nempe annon, *statu quo nunc* – tempore nempe inceptae litis huius – invenitur recurrens, ius ipse habeat ad obtinendum “financial support” a diocesi N.

8. - Pergit insuper decretum impugnatum:

“Given that the recurrent, having been accused of sexual misconduct in another jurisdiction, has returned to his Diocese at the mandate of his Ordinary”.

Quod recurrens reversus sit in suam ipsius dioecesim, ex iussu sui Ordinarii, manifesto comprobatur sacerdotis obedientiam erga proprium Episcopum: nihil igitur hac sub ratione improbandum contra Rev. dum X esse videtur.

Denuntiatio seu assertio delicti, praeterea, nullimode par est ad clericum sustentatione necessaria privandum, uti, a fortiori, apparet ex can. 1350, § 1.

9. - Argumentatur adhuc decisio Congregationis pro Clericis:

“Given that the Ordinary, in order to ascertain the recurrent’s present suitability for assignment requested that the recurrent undergo evaluation by Diocesan selected experts;

“Given that the recurrent refused to cooperate with the Bishop and with the aforementioned evaluation and therefore was provided no office in the Diocese”.

Implicatio hec fit cribratio decreti. Sed eadem quaestiones praeprimis intra factum definitum erunt ponendae.

gano incardinati nella propria Chiesa particolare e, se vi ritornano, godano di tutti i diritti che avrebbero se avessero esercitato in essa il ministero sacro”.

Cosa aggiunge, quindi, alla questione il fatto che il Rev. X abbia ricevuto la remunerazione legittima per il suo servizio dalle Curie per le quali ha lavorato? Evidentemente, la questione in esame e tutt’altra, vale a dire, se *statu quo nunc* – al tempo dell’inizio di questa lite – il ricorrente ha diritto a ottenere “financial support” dalla diocesi N., o meno.

8. Il decreto impugnato prosegue:

“Given that the recurrent, having been accused of sexual misconduct in another jurisdiction, has returned to his Diocese at the mandate of his Ordinary”.

Il fatto che il ricorrente sia tornato nella sua diocesi per mandato del suo Ordinario, dimostra l’obbedienza del sacerdote verso il proprio Vescovo: quindi, nulla viene provato contro il Rev. X da questo punto di vista.

Inoltre, la denuncia o l’asserzione di un delitto, in nessun modo equivale alla privazione del necessario sostentamento al chierico, come confermato dal can. 1350, § 1.

9. La decisione della Congregazione per il Clero argomenta:

“Given that the Ordinary, in order to ascertain the recurrent’s present suitability for assignment requested that the recurrent undergo evaluation by Diocesan selected experts;

“Given that the recurrent refused to cooperate with the Bishop and with the aforementioned evaluation and therefore was provided no office in the Diocese”.

Con questo ragionamento diventa più complicata la valutazione del decreto. Ma le stesse domande precedenti

Reversus est nempe Rev.dus X ad suam dioecesim incardinationis: sed attentis adiunctis atque sacerdotali curriculum perpenso eiusdem, merito Episcopus N. sibimet dubium proponit an et quodnam ecclesiasticum seu pastorale officium adhuc concredi possit, utiliter quidem atque opportune, sacerdoti in sua dioecesi incardinato (cann. 149, § 1, una cum 764; 974, § 1; 1044, § 2, n. 2).

Dubium legitime ponitur, sed non tollit vinculum sacerdotis cum sua dioecesi, atque ideo ius ad subsidia materialia, praeterquam spiritualia recipienda. Interim utique Episcopus anceps fuit, sed ex parte sacerdotis nullum officium reiectum fuit propterea quia id ipsi collatum aut propositum non est. Legimus enim in decreto sub iudice: “*was provided no office in the Diocese*”: aperte igitur asseritur provisionem seu collationem officii datam non esse *ex parte Curiae*, ideoque sacerdos reicere non potuit.

Res igitur redit ad can. 281 recte intelligendum atque casui applicandum (cf. cann. 281, § 2; 538, § 3; 1746; 1350, § 1; 274, § 2).

10. - Lex ecclesiastica autem, uti ceterum quaelibet alia quae sit rationabilis atque humanae dignitati congruens, aptari atque applicari debet casui singulari atque concreto, quin immo iugiter canonica aequitate servata.

Facta igitur eiusmodi cum fuerint atque sint, inquirenda nobis occurrit gravissima quaestio – eaque iuris – de obligatione nempe recurrentis sese subicendi cuidam “*evaluation by Diocesan selected experts*”. Quod necessario connectitur cum quinta ratione adducta in decreto Congregationis, nempe:

“*Given that a cleric must be dedicated to the ecclesiastical ministry (c. 281) and that*

devono avere risposte nel contesto del fatto specifico.

Certamente, il Rev. X è tornato alla sua diocesi di incardinazione: ma in considerazione delle circostanze e dello stesso curriculum del sacerdote, il Vescovo di N. si chiede se e fino a che punto si possa ancora, utilmente e opportunamente affidare qualche ufficio ecclesiastico o pastorale al sacerdote incardinato nella sua diocesi (cann. 149, § 1, in collegamento con i can. 764; 974, § 1; 1044, § 2, n. 2).

Il dubbio è legittimo, ma non toglie il vincolo del sacerdote con la sua diocesi, né, pertanto, il diritto a ricevere i sussidi materiali e spirituali. Mentre il Vescovo è stato incerto, da parte del sacerdote nessun ufficio è stato rifiutato, perché nessuno gli è stato offerto o affidato. Il decreto in esame ricorda che “*was provided no office in the Diocese*”: asserisce quindi chiaramente che non gli è stato dato o conferito alcun ufficio *ex parte Curiae*, e perciò il sacerdote non ha potuto rifiutarlo.

La questione quindi torna alla corretta interpretazione del can. 281 e alla sua applicazione al caso (cf. can. 281, § 2; 538, § 3; 1746; 1350, § 1; 274, § 2).

10. La legge ecclesiastica deve essere applicata alla fattispecie singola e concreta, come del resto qualsiasi altra legge ragionevole e rispettosa della dignità umana, anzi osservando accuratamente l'equità canonica.

Visti i fatti da analizzare, ci si pone l'importantissima questione – questione di diritto – sull'obbligo del ricorrente di sottoporsi alla “*evaluation by Diocesan selected experts*”. Il che ha un collegamento necessario con la quinta ragione addotta nel decreto della Congregazione, vale a dire:

“*Given that a cleric must be dedicated to the ecclesiastical ministry (c. 281) and that*

the right to reimbursement is not an absolute one and that there is a concomitant responsibility of obedience to one's Ordinary (c. 273)".

Ad quod intelligendum atque recte perpendendum, prae oculis habeamus oportet quonam modo, pressius quam sub condicione Episcopus statuerit "financial support" recurrenti denegare. Prouti etenim superius rettulimus, Exc. mus Ordinarius id egit seu decrevit "on the condition" ostendendae ex parte sacerdotis voluntatis sese subiciendi "intense psychological evaluation", immo "until the time that you – qui est ipse recurrens – are willing to go for psychological evaluation".

Nedum igitur quaestio excitatur – ex verbis adhibitibus in impugnato decreto – de iure Episcopi exigendi subiectionem examini illi, consequenter de officio sacerdotis ipsimet sese subiciendi, sed et de legitimitate nectendi seu subponendi provisionem ex se iure requisitam cum eiusmodi condicione.

11. - Principia quaedam heic praemitenda sunt, quidem iure canonico definite statuta, atque imprimis circa significationem atque vim "incardinationis" (cann. 1025, 1029, 1052). Quod institutum iuridicum sane non in privatae personae utilitatem, sed propriissime "ad Ecclesiae servitium" ordinandum presbyterum vel diaconum utilem haberi iudicio legitimi Superioris necesse est (can. 1025, § 2). Incardinatio etenim, praeter finalitatem disciplinarem, idest subordinationem Episcopo dioecesano, si agitur de aliqua particulari Ecclesia (can. 265), suam primariam significationem atque substantiam habet in relatione servitii inter clericum et structuram hierarchicam Ecclesiae, idest incorporationem particulari Ecclesiae aut alii structurae

the right to reimbursement is not an absolute one and that there is a concomitant responsibility of obedience to one's Ordinary (c. 273)".

Per ben capire quest'obbligo occorre prendere in considerazione a quale modo, o meglio a quale condicione, il Vescovo abbia stabilito il diniego del "financial support" al ricorrente. Come abbiamo visto sopra, l'Ecc.mo Ordinario lo ha fatto "on the condition" che il sacerdote mostrasse la volontà di sottomettersi ad una "intense psychological evaluation", anzi, "until the time that you – il ricorrente – are willing to go for psychological evaluation".

Pertanto non solo si pone la questione – dalle stesse parole adoperate nel decreto impugnato – sul diritto del Vescovo di esigere quell'esame, e conseguentemente sull'obbligo del sacerdote di sottoporvisi, ma anche sulla legittimità di collegare o di sottoporre la provvista richiesta dal diritto a una tale condicione.

11. Si devono premettere alcuni principi chiaramente stabiliti nel diritto canonico, soprattutto sul significato e sulla forza dell'"incardinazione" (cann. 1025, 1029, 1052). Questo istituto giuridico non esiste per l'utilità della persona privata, ma propriamente per ordinare secondo il giudizio del Superiore il "servizio alla Chiesa" dei presbiteri e dei diaconi (can. 1025, § 2). Pertanto, l'incardinazione, oltre alla finalità disciplinare, e cioè la subordinazione al Vescovo dioecesano se si tratta di una Chiesa particolare (can. 265), esprime la propria sostanza e il suo significato primario nella relazione di servizio tra il chierico e la struttura gerarchica della Chiesa, vale a dire l'incorporazione a una Chiesa particolare o a un'altra struttura gerarchica

hierarchicae pastorali ad illi serviendum directe atque ideo per eandem in servitium universalis Ecclesiae.

Concilio Vaticani II doctrinam in Decretis *Christus Dominus* et *Presbyterorum Ordinis* contentam si sequamur, liquido comperiemus ibidem notionem novam incardinationis instituti inveniri, idest totalis disponibilitatis, adeo ut sacerdotes dioecesani habeantur atque sint ordinis episcopalis cooperatores, attento quod Ecclesiae particulari incardinati omnino se dedicent illius servitio “ad unam dominici gregis portionem pascentam” (Decr. *Christus Dominus* n. 28).

Incardinatio igitur cuiuslibet clerici iudicium praerequirit utilitatis in Ecclesiam, et hinc inde clericus, semel ordinatus, idoneus praesumitur ad officium vel munus ecclesiasticum accipiendum. Eiusmodi autem praesumptio cedit veritati.

12. - Prae oculis atque mente igitur habeamus clericum quendam, qui sacerdos recurrens in casu est, alicui dioecesi incardinatum, ideoque in utilitatem illius Ecclesiae particularis, plures per annos in eadem ministerio atque officio ecclesiastico functum, interim alibi plerumque ex legitima licentia adhuc pastorale munus qui obtinuerat atque exercuerat, demum ad suum presbyterium revocatum atque reversum, qui ministerium ecclesiasticum in sua dioecesi exercendum hucusque haud repulerit.

Exstante autem dubio de Rev. di X habilitate, esto psychica seu affectiva, obtinendi officium seu munus ecclesiasticum in sua dioecesi incardinationis, haud valuit dioecesanus Episcopus illi denegare auxilium vel materiale seu

pastorale per servirla direttamente e per servire in essa la Chiesa universale.

Se seguiamo la dottrina del Concilio Vaticano II contenuta nei decreti *Christus Dominus* e *Presbyterorum Ordinis*, comprendiamo chiaramente che in essa vi è una nuova nozione dell’istituto dell’incardiazione che comporta una totale disponibilità, in modo che i sacerdoti dioecesani siano collaboratori dell’ordine episcopale, e in quanto incardinati nella Chiesa particolare si dedichino totalmente al suo servizio “per la cura pastorale dell’unica porzione del gregge del Signore” (Decr. *Christus Dominus* n. 28).

Dunque, l’incardiazione di qualunque chierico richiede un giudizio previo sulla sua utilità per la Chiesa e quindi si presume che il chierico, una volta ordinato, è idoneo per assumere un ufficio od un incarico ecclesiastico. Comunque, questa presunzione cade se si dimostra diversamente.

12. Teniamo presente che un chierico, in questo caso il sacerdote ricorrente, incardinato in una diocesi, che esercita il suo ministero e ricopre l’ufficio ecclesiastico per l’utilità di quella Chiesa particolare durante molti anni, anche se talvolta abbia ottenuto ed esercitato un incarico pastorale altrove con legittima licenza, nuovamente richiamato e ritornato al suo presbiterio, non ha rifiutato fin qui di esercitare il ministero ecclesiastico nella sua diocesi.

Se vi è un dubbio sulla capacità psichica o affettiva del Rev. X per ottenere un ufficio o un incarico ecclesiastico nella sua diocesi di incardiazione, il Vescovo diocesano non può negargli l’aiuto materiale o economico necessario (can.

oeconomicum iuxta ipsius necessitatem (can. 384), sed ante omnia dubium solvendum erat. At Legislator haud omisit providere casu quo clericus infirmitate, invaliditate vel senectute laboret (§ 2 cit. can. 281), ne ipsi desit aequa seu necessaria pecunia.

Quod si clericus ob rationes psychicas haud idoneus ad officium seu munus ecclesiasticum inveniatur, ipse iis assimilandus est de quibus in can. 281, § 2, cum iure scilicet ad sustentationem ibi statuto.

Eiusmodi ius positiva lege canonica firmatum non potest condizioni ulli subponi nisi existentiae legitimi status clericalis necnon voluntati clerici ex oboedientia obeundi legitimam missionem canonicam.

13. - Subintelligit autem decretum Congregationis pro Clericis in casu adfuisse inoboedientiae actum ex parte sacerdotis coram sui Ordinarii voluntate. Quapropter videndum est, imprimis, quid, idest quonam ambitu, oboedientia clerici erga suum Episcopum importet, atque dein utrum necne obiectum iussum Episcopi, in casu, legitimum fuerit necne, idest omnino a clerico exigendum.

Iamvero nemo in fitias ibit obiectum oboedientiae clerici suo Episcopo in actu ordinationis promissae et lege positiva canonica praeceptae coarctari debere intra ambitum vitae ducendae sacerdotali dignitati congruentis necnon ministerii iuxta normas legitimas ecclesiasticas acceptandi atque exercendi.

Sane utique iure atque officio obstringitur dioecesanus Episcopus inquirendi super habilitate suorum sacerdotum ad munera ecclesiastica obeunda atque exercenda: omnino tamen de-

384), ma piuttosto prima doveva risolvere il dubbio. Il Legislatore non ha ommesso di provvedere per i casi di infermità, di invalidità o di vecchiaia del chierico (§ 2 cit. can. 281), affinché non gli venga a mancare il denaro necessario.

Se si dovesse concludere che il chierico non era idoneo per l'ufficio o l'incarico ecclesiastico per cause psichiche, egli sarebbe assimilabile a coloro di cui parla il can. 281, § 2, con il diritto al sostentamento da esso stabilito.

Tale diritto confermato dalla legge canonica positiva non può essere sottoposto ad alcuna condizione, se si dà l'appartenenza legittima allo stato clericale e la volontà del chierico di assumere per obbedienza la legittima missione canonica.

13. Il decreto della Congregazione per il Clero sottintende che, nel caso, vi fosse un atto di disobbedienza da parte del sacerdote alla volontà del suo Ordinario. Per questo motivo occorre accertare, per primo, quale sia l'oggetto e l'ambito dell'obbedienza del chierico al suo Vescovo, e poi, se l'oggetto del comando del Vescovo nel caso sia stato legittimo o meno, e quindi perfettamente esigibile dal chierico.

Certamente nessuno negherà che l'oggetto dell'obbedienza del chierico al suo Vescovo promessa nell'atto dell'ordinazione e sancita dalla legge positiva canonica si deve circoscrivere all'obbligo di condurre una vita congruente con la dignità sacerdotale e all'accettazione ed esercizio del ministero secondo le legittime norme ecclesiastiche.

È vero che il Vescovo ha il diritto e il dovere di indagare sulla capacità dei suoi sacerdoti per ottenere ed esercitare incarichi ecclesiastici; tuttavia, deve escludersi che questo fine legittimo pos-

negandum est eiusmodi legitimum finem consequendum esse mediis quae violant “ius cuiusque personae ad propriam intimitatem tuendam” (can. 220). Quin insuper haud desunt et alia legitima et congruentia media quibus usus Episcopus, vel adhibita prudentia atque consilio proborum et vitae experientia praedictorum potissimum ex viris ecclesiasticis – non escluso, si casus ferat, voto periti super actis –, certum iudicium adipisci valet de subiecti particularis habilitate ad exercendum ministerium seu officium ecclesiasticum.

14. - Ex hucusque igitur expositis rationibus, quod attinet primum concordatum dubium, videtur satis superque constare de illegitimitate in decernendo ex parte Congregationis pro Clericis, in casu, intra ambitum de quo in memoriali Rev.mi Promotoris Iustitiae diei 27 martii 2000, ubi legitur: “Quoad cann. 220 et 281, § 2 simul consideratos, seu quoad relationem, in casu, inter ius ad intimitatem vitae tuendam et ius ad necessariam sustentationem: habetur reciproca violatio legum. Una ex parte, praeceptum intimitatis vitae revelandae sacerdoti impositum cum minis denegati iuris ad necessariam sustentationem conatus illegitimus est obtinendi «il libero consenso dell’interessato, che non può essere estorto in alcun modo». Alia ex parte denegatio iuris ad ea quae necessaria sunt pro honesta sustentatione ob non concessum consensum illegitima est quia motivum denegationis est legitimum exercitium iuris sacerdotis ad intimitatem vitae tuendam. Sacerdos iura habet tam ad necessariam sustentationem quam ad intimitatem vitae tuendam et non proponuntur motiva cogentia pro utroque iure ei legitime denegando in circumstantiis concretis”.

sa essere raggiunto adoperando mezzi che violino “il diritto di ogni persona a difendere la propria intimità” (can. 220). Non mancano certamente al Vescovo altri mezzi legittimi ed adeguati, oppure la possibilità di adoperare la prudenza e il consiglio di persone ecclesiastiche dotate di onestà e di esperienza (non escluso, se fosse necessario, un parere di un perito sugli atti), per ottenere un giudizio certo sulla capacità di un soggetto particolare per esercitare un ministero od un ufficio ecclesiastico.

14. Dalle ragioni fin qui esposte, per quanto riguarda il primo dubbio concordato, appare abbastanza chiara l’illegittimità nella decisione della Congregazione per il Clero in questo caso, nell’ambito di quanto contenuto nella memoria del Rev.mo Promotore di Giustizia del 27 marzo 2000, dove si legge: “Per quanto riguarda il combinato disposto dei cann. 220 e 281, § 2, cioè sul rapporto tra il diritto all’intimità e il diritto al sostentamento, vi è una reciproca violazione di legge. Da una parte, il precetto imposto al sacerdote di rivelare la propria intimità con la minaccia di negargli il diritto al necessario sostentamento è un tentativo illegittimo di ottenere «il libero consenso dell’interessato, che non può essere estorto in alcun modo». Dall’altra parte, il diniego del diritto a quanto necessario per un onesto sostentamento, causato dalla non concessione del consenso, è illegittimo perché motivato dal diniego al sacerdote del legittimo esercizio del diritto a difendere l’intimità della vita. Il sacerdote ha diritto al necessario sostentamento e a difendere l’intimità della vita, e non sono stati proposti motivi cogenti per negargli nessuno di entrambi diritti nelle concrete circostanze”.

15. - Quod vero attinet ad secundum propositum dubium, nempe de violatione legis *in procedendo*, nihil esse addendum Patres aestimant argumentationi Iustitiae Promotoris: "Cum Rev. dus Recurrens, accepta decisione Congregationis diei 15 iulii 1998, nec ullum recursum adversus eam intra terminum statutum coram H.S.T. interposuerit, nec intra eundem terminum exemplar decisionis vel saltem ad rem notitias Cl. mae eius Patronae miserit ut ipsa recursum coram H.S.T. interponeret, infrascriptus, quoad secundum dubium, respondendum censet: *Considerari non potest*".

16. - Tertio sane loco, resolutis duobus prioribus dubiis atque ideo recognita illegittimitate actus administrativi impugnati, infrascriptis superest enodandum tertium dubium, quod quidem attinet ad damnorum reparationem actu illegitimo illatorum. Neque infitias ibit hoc Supremum Tribunal eiusmodi potestate donari, praecipiente art. 123, § 2 Const. Apost. *Pastor bonus*: "praeter iudicium de illegittimitate, (Signatura Apostolica) cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum". Quod ceterum plene congruit cum lege Ecclesiae universali, ad rem explicitis canonibus exstantibus (cfr. can. 128 CIC et can. 935 CCEO). Refectio damnorum in re non subicitur probato dolo aut culpa, sed necessarium consecrarium est unius declaratae illegittimitatis actus impugnati.

Sane quidem gravissimi momenti in re exstat certae legis interpretatio, apud iuris canonici Magistros opiniones haud univocae prolatae cum fuerint. Ita, aliquando assertum est difficillime in foro ecclesiastico poni posse quaestiones de

15. Per quanto riguarda il secondo dubbio proposto, cioè sulla violazione della legge *in procedendo*, i Giudici non ritengono di dover aggiungere nulla al ragionamento del Promotore di Giustizia: "Dato che il Rev. Ricorrente, una volta ricevuta la decisione della Congregazione del 15 luglio 1998, non ha presentato ricorso contro di essa entro i termini stabiliti presso questo Supremo Tribunale, né la sua Chiar.ma Avvocato ha presentato copia della decisione o almeno notizia di voler ricorrere presso questo Supremo Tribunale entro lo stesso termine, il sottoscritto ritiene che al secondo dubbio si debba rispondere: *Non può essere preso in considerazione*".

16. In terzo luogo, risolti i due primi dubbi e riconosciuta l'illegittimità dell'atto amministrativo impugnato, rimane ai Giudici di sciogliere il terzo dubbio che riguarda la riparazione dei danni causati con l'atto illegittimo. Non si può negare la potestà di questo Supremo Tribunale, giacché l'art. 123, § 2 Cost. Ap. *Pastor bonus* prescrive: "oltre al giudizio di illegittimità, (la Segnatura Apostolica) può anche giudicare, qualora il ricorrente lo chieda, circa la riparazione dei danni recati con l'atto illegittimo". Il che si accorda perfettamente con la legge universale della Chiesa che contiene canoni espliciti in argomento (cfr. can. 128 CIC e can. 935 CCEO). La riparazione dei danni in materia non richiede che si provi dolo o colpa, ma è conseguenza necessaria della dichiarata illegittimità dell'atto impugnato.

Certamente è di grande importanza in questa materia una qualche interpretazione della legge, viste le opinioni non univoche dei Maestri in diritto canonico. Così, qualche volta si asserisce che difficilmente si possono porre in foro

damnis quae non sint naturae moralis aut spiritualis: quod tamen nescitur quibusnam argumentis aut principiis suffragetur. Reapse, in subiecto casu, occurrit definita quaestio, atque formalis petitio ex parte Recurrentis de reparandis damnis ordinis oeconomici, propterea quia controversia Nobis definitive delata spectat principaliter ni unice damnum pecuniarium illatum eidem per decretum Episcopi, dein confirmatum a Romano Dicasterio.

Attamen, ne heic ponatur atque disceptetur quaestio mere doctrinalis et abstracta, dicendum est verba legis coarctari non posse veluti "a priori", sed relinquenda esse legitimo Interpreti si et quatenus in medium afferantur eorundem significatio atque amplitudo.

Neque difficultatem facit, in casu, quaestio a Canonistis contradictorio modo enodata, utrum scilicet petitio refectionis damnorum proferri debeat una cum recursu an vero etiam postea, dummodo tamen reapse petatur ab interesse habente. In praesentiarum etenim dubium in re positum respondet formali petitioni a Recurrente una simul cum recursu libello porrectae huic Tribunali.

17. - At praeterire non possumus determinationem subiecti cui onus incumbit reficiendi damna, nempe, in concreto, Episcopo auctori decreti primarii an potius Dicasterio Curiae Romanae quod illum actum probavit.

Iamvero si ad legis textum animus vertatur, recursus patens ad hoc Tribunal admittitur adversus actus administrativos singulares, qui a Dicasteriis Curiae Romanae profluunt, sive ab iisdem latos sive probatos, indirecte autem tantummodo ad originarium ac-

ecclesiastico questioni sui danni che non siano di natura morale o spirituale: ma non si sa su quali argomenti o principi si appoggi una tale opinione. In effetti, nel caso in esame, vi è una questione definita e una richiesta formale del Ricorrente di riparare i danni di natura economica, e perciò la controversia assegnata in maniera definitiva a Noi riguarda principalmente se non unicamente il danno pecuniario causato dal decreto del Vescovo, poi confermato dal Dicastero Romano.

Tuttavia, affinché non si ponga qui e si discuta una questione meramente dottrinale e astratta, occorre dire che le parole della legge non possono costringere come "a priori", ma viene lasciato all'Interprete legittimo se e fino a che punto trovino applicazione al caso e con quale ampiezza.

Non costituisce ostacolo in questo caso, la questione sulla quale si discute tra i Canonisti sul fatto che la richiesta di risarcimento dei danni debba essere posta insieme con il ricorso, o se la si possa proporre anche dopo, purché sia chiesta dall'interessato. Il dubbio in questo caso risponde a una richiesta formale del Ricorrente presentata a questo Tribunale insieme con il libello di ricorso.

17. Ma non possiamo tralasciare la determinazione del soggetto che debba risarcire i danni, e cioè, concretamente, se lo debba fare il Vescovo autore del primo decreto o piuttosto il Dicastero della Curia Romana che lo ha confermato.

Anche se, secondo il testo della legge, è chiaro che il ricorso a questo Tribunale è ammissibile contro gli atti amministrativi singolari emanati dai Dicasteri della Curia Romana, sia fatti da essi, sia da essi confermati, indirettamente il giudizio riguarda l'atto amministrativo

tum administrativum, in casu ab Episcopo decretum, iudicium revertitur. At normaliter Signaturae Apostolicae iudicium fertur super Dicasterii Romani actu administrativo singulari.

Sed, ut quaestio de subiecto adstricto refectio damnorum iterum examine- tur, dicendum est, saltem in factispecie hodie Nobis proposita, adfuisse in casu duplicem auctorem actus illegitimi declarati, nempe sive Episcopum sive Dicasterium Romanum, adeo ut solidalis obligatio exurgat pro iisdem reparando damno. Verum quidem, insimul denegandum non est institutum quod, in damno inferendo Sacerdote X sese locupletare valuit, nempe quod apud se retinuit pecuniam haud solutam, sed solvendam ex hac Nostra decisione, eidem Sacerdote, unam tantummodo dioecesis N. exstare. Atque ideo, re finefinaliter quidem, Dicasterii Romani officium esse adstringendi Episcopum illius dioecesis ad damnum sacerdoti eidem illatum reparandum.

18. - Quod damnum in casu constat pecuniae summa debita sacerdoti recurrenti, tantummodo ex can. 281, § 2, inde a die 27 octobris 1996, additis quidem foenoribus legalibus, iuxta dioeceseos N. taxationes.

Denique tandem infrascripti Domini Patres statuerunt huius executionem esse Congregationis pro Clericis, quae providere debet committendo, imprimis quod attinet ad pecuniae debita computationem, Em.mo Metropolita A: qui dein de peractis hoc Supremum Tribunal suo tempore certius reddere tenetur.

QUIBUS OMNIBUS PERPENSIS

Infrascripti Patres pro Tribunali ad sententiam definitivam proferendam sedentes, Christi Nomine invocato et so-

originale, in questo caso il decreto del Vescovo. Tuttavia, normalmente, il giudizio della Segnatura Apostolica riguarda un atto amministrativo singolare dei Dicasteri Romani.

Ma, come si tratta di esaminare chi sia il soggetto obbligato a riparare i danni, si deve dire che, almeno per la fattispecie che oggi esaminiamo, nel caso vi fu un duplice autore dell'atto dichiarato illegittimo, cioè il Vescovo e il Dicastero Romano, in modo da far sorgere un obbligo solidale di riparare il danno. Non si può negare che l'istituto che si è arricchito con il danno causato al Sacerdote X, cioè quello che ritenne il denaro non pagato, ma che deve essere pagato secondo questa Nostra decisione allo stesso sacerdote, è soltanto la diocesi N. Pertanto, è obbligo del Dicastero Romano costringere il Vescovo di quella diocesi a riparare il danno da essa causato al sacerdote.

18. Il danno accertato nel caso è costituito dalla somma dovuta al sacerdote ricorrente secondo il can. 281, § 2, dal giorno 27 di ottobre del 1996, aggiunti gli interessi legali, secondo i tariffari della diocesi N.

Infine, i Giudici sottoscritti stabiliscono che l'esecuzione di questa decisione spetta alla Congregazione per il Clero, la quale deve provvedervi chiedendo al Em.mo Metropolita A, in primo luogo il calcolo della somma dovuta il quale poi comunicherà quanto fatto a questo Supremo Tribunale nel tempo dovuto.

ESAMINATE TUTTE QUESTE COSE

I Padri sottoscritti, riuniti presso il Tribunale per emanare sentenza definitiva, invocato il Nome di Cristo e al co-

lum Deum prae oculis habentes, propositis dubiis respondendum censuerunt uti respondent:

Ad primum: *AFFIRMATIVE, seu constare de violatione legis in discernendo, sed tantum quoad cann. 271, § 2 et 281, § 2 una cum can. 384, necnon can. 220 – non autem can. 281, § 1 –, ex parte Congregationis pro Clericis die 28 maii 1998, prot. n. 98001125, decreto confirmantis decisionem Exc.mi Episcopi N. diei 20 novembris 1996.*

Ad secundum: *CONSIDERANDAM NON ESSE assertam violationem legis in procedendo relate ad decisionem Congregationis pro Clericis diei 15 iulii 1998, prot. n. 98001178, reicientem instantiam Rev.di X diei 20 iunii 1998 pro revocatione decisionis diei 28 maii 1998, prot. n. 98001125.*

Ad tertium: *AFFIRMATIVE ET AD MENTEM;* mens autem est concedendam esse *aequam reparationem damnorum:* quod importat *aequam sustentationem* (ex § 2 can. 281) computandam inde a die 27 octobris 1996, additis quidem foenoribus legalibus, iuxta dioeceseos N. taxationes; huius tamen decisionis executioni provideat Congregatio pro Clericis committens pecuniae debita computationem Em.mo Metropolitanae A.

Pro expensis retineatur summa a Recorrente deposita in arca H.A.T.

Congregatio pro Clericis Patronis Publicae Auctoritatis et Recurrentis congruum solvat honorarium, imputandum Exc.mo Episcopo N., una cum expensis quos Recurrens sustinere debuit ad hoc iudicium peragendum.

Quam sententiam iusserunt notificari omnibus quibus de iure, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signa-

spetto di Dio, ritennero di rispondere ai dubbi proposti come rispondono:

Al primo: *AFFERMATIVAMENTE, cioè consta la violazione della legge nella decisione, ma soltanto per quanto riguarda i cann. 271, § 2 e 281, § 2 letti insieme con il can. 384, e anche con il can. 220 – ma non per il can. 281, § 1 –, da parte della Congregazione per il Clero nel decreto del 28 maggio 1998, prot. n. 98001125, che confermava la decisione del Ecc.mo Vescovo di N del 20 novembre 1996.*

Al secondo: *NON DEVE ESSERE PRESENTATA IN ESAME l'asserita violazione della legge nella procedura per quanto riguarda la decisione della Congregazione per il Clero del 15 luglio 1998, prot. n. 98001178, con la quale veniva respinta la richiesta del Rev. X del 20 giugno 1998 di revocare la decisione del 28 maggio 1998, prot. n. 98001125.*

Al terzo: *AFFERMATIVAMENTE, SECONDO QUANTO SEGUE;* deve essere concessa un'equa riparazione dei danni: la somma dell'equo sostentamento (secondo il § 2 can. 281) da computare dal 27 ottobre 1996 più gli interessi legali, secondo le tariffe della diocesi N. All'esecuzione di questa decisione provveda la Congregazione per il Clero, affidando all'Em.mo Metropolita A il computo del dovuto.

Per le spese sia trattenuta la somma depositata dal Ricorrente presso la tesoreria di questo Apostolico Tribunale.

La Congregazione per il Clero paghi gli onorari agli avvocati dell'Autorità Pubblica e del Ricorrente, imputandoli all'Ecc.mo Vescovo di N. insieme con le spese che il Ricorrente ha dovuto affrontare per concludere questo giudizio.

La sentenza sia notificata a chi spetta e produca pieni effetti giuridici.

Roma, presso la sede del Supremo

turae Apostolicae Tribunalis, die 6 maii
2000.

Tribunale della Segnatura Apostolica, 6
maggio 2000.

(Signati) Ioannes Petrus Card. Schotte
Gilbertus Card. Agustoni
✠ Marius Franciscus Pom-
pedda, *Praefectus et Ponens*
✠ Iulianus Herranz
✠ Philippus Giannini
✠ Aemilius Eid
✠ Eduardus Davino

13 februarii 2001

Notificetur.

(Firma) Jan Pieter Card. Schotte
Gilberto Card. Agustoni
✠ Mario Francesco Pomped-
da, *Prefetto e Ponente*
✠ Julián Herranz
✠ Filippo Giannini
✠ Emile Eid
✠ Edoardo Davino

13 febbraio 2001

Sia notificato.

✠ FRANCISCUS XAVERIUS SALERNO
Secretarius
VINCENTIUS CÁRCEL ORTÍ
Moderator Cancellariae

✠ FRANCESCO SAVERIO SALERNO
Segretario
VICENTE CÁRCEL ORTÍ
Moderatore della Cancelleria

DIRITTO AL SOSTENTAMENTO E DIRITTO ALL'INTIMITÀ
DEI CHIERICI DIOCESANI

1. *Contenuto del diritto al sostentamento dei chierici*

COM'È noto, nella prima parte del libro secondo del Codice di Diritto canonico sono elencati i diritti e gli obblighi di tutti i fedeli (titolo I), quelli specifici dei fedeli laici (titolo II) e lo statuto giuridico dei ministri sacri o chierici (titolo III). Tra i diritti di questi ultimi, il can. 281 prescrive che «ai chierici, in quanto si dedicano al ministero ecclesiastico, spetta una remunerazione adeguata alla loro condizione, tenendo presente sia la natura dell'ufficio, sia circostanze di luogo e di tempo, perché con essa possano provvedere alle necessità della propria vita e alla giusta retribuzione di chi è al loro servizio» (§ 1).¹ Viene così concretizzata legalmente ("formalizzata", se si preferisce) la massima evangelica per cui «l'operaio è degno della sua mercede» (Lc. 10,7); più elaborata e con altre sfumature nel testo di Matteo: «Non procuratevi oro, né argento, né moneta di rame nelle vostre cinture, né bisaccia da viaggio, né due tuniche, né sandali, né bastone, perché l'ope-

¹ Uno studio molto interessante su questa materia, sintetico e allo stesso tempo completo, che presta grande attenzione agli argomenti di carattere generale e fondamentale, anche se riferito specificamente al contesto giuridico spagnolo, e che contiene abbondante bibliografia, è quello di G. DE CASTRO TORNERO, *La sustentación del clero secular en España*, Roma 2009.

raio ha diritto al suo nutrimento» (Mt. 10, 9-10); e ribadita anche in altri testi neotestamentari.²

Il testo del canone appena citato parla di “rimunerazione” dei chierici in rapporto alla loro dedizione al ministero ecclesiastico. Una lettura troppo letterale della norma porterebbe, quindi, alla conclusione che il titolo del diritto in essa espresso sia la detta dedizione al ministero ecclesiastico. La dottrina ha segnalato, però, che tale conclusione sarebbe affrettata e che il titolo è da ricercare piuttosto nel “provvedere alle necessità della vita”, vale a dire, nel sostentamento, che è collegato con l’esercizio del ministero, ma non sempre poggia su di esso.³ Si adducono in questo senso le previsioni del can. 195, secondo cui il chierico che è rimosso dall’ufficio mediante il quale provvedeva al proprio sostentamento ha diritto a che «la medesima autorità [che ha emanato il decreto di rimozione] curi che gli sia assicurato il sostentamento per un congruo periodo di tempo»;⁴ e nello stesso senso viene interpretato il dettato del can. 1350 § 1: «Nell’infliggere pene ad un chierico si deve sempre provvedere che non gli manchi il necessario per un onesto sostentamento».⁵ Queste due norme, oltre alle previsioni per i casi di malattia o di invalidità o altra incapacità dei chierici per il ministero, confermano l’interpretazione secondo cui il titolo del diritto al sostentamento non è l’esercizio del ministero, ma il “provvedere alle necessità della vita”,⁶ vale a dire l’appartenenza allo “stato clericale”.

Come esprimono i testi del Codice, il fondamento della remunerazione dei chierici, diversa dal sostentamento come mostra il testo del can. 390 CCEO già citato in nota, sta nel ministero clericale stesso, determinato qui e oggi dal vincolo di incardinazione⁷ e da altre circostanze che permettono di

² Cfr. *1Tm.* 5, 18 («Dice infatti la Scrittura: Non metterai la museruola al bue che trebbia e: Il lavoratore ha diritto al suo salario»); *1Cor.* 9, 14 («Così anche il Signore ha disposto che quelli che annunziano il vangelo vivano del vangelo»); ecc.

³ Anche il testo del can. 390 § 1 CCEO va nella stessa linea, affermando prima, ed in modo esplicito, cosa che non fa il codice latino, il diritto al sostentamento e determinando poi quello alla giusta remunerazione che garantisca tale sostentamento: «§1. I chierici hanno diritto a un conveniente sostentamento e quindi di percepire una giusta remunerazione per l’adempimento dell’ufficio o dell’incarico loro affidati».

⁴ Cfr. P. GEFAELL, *commento al can. 195*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, I, Pamplona 1996, pp. 1054-1056.

⁵ Cfr. V. DE PAOLIS, *commento al can. 1350*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, IV/1, Pamplona 1996, pp. 421-422; V. DE PAOLIS, D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma 2000, pp. 227-228.

⁶ Rimangono ancora attuali e ricchi di riflessioni in questa materia, i lavori di G. LO CASTRO, *Prime controversie sul sostentamento del clero*, «Il diritto ecclesiastico», 99 (1988), II, 645-678 e di A. SOLFERINO, *Il sostentamento dei sacerdoti tra esigenze canonistiche e prospettiva civilistica*, «Il diritto ecclesiastico», 109 (1998) I, 81-118.

⁷ La sentenza che commentiamo sottolinea che questo diritto non può essere sottoposto a condizioni «se si dà l’appartenenza legittima allo stato clericale e la volontà del chierico

stabilire il *iustum* in ogni singolo caso (ufficio, effettiva dedizione, obblighi familiari, ecc.).⁸ Comunque, la necessità di provvedere al sostentamento dei ministri, anche se non poggia propriamente sull'esercizio del ministero non va separata da esso, giacché punto importante dello statuto clericale è costituito dall'obbligo di obbedienza, di cui parleremo più avanti, che implica almeno la disponibilità ad accettare gli incarichi. Tuttavia, non va dimenticato che in linea di massima ogni chierico ha diritto al sostentamento da parte della struttura che ha provveduto alla sua incardinazione finché non è dimesso dallo stato clericale o dispensato dagli obblighi che esso comporta.

2. Organizzazione del sostentamento del clero

Il can. 1274 richiede che «nelle singole diocesi ci sia un istituto speciale che raccolga i beni o le offerte, al preciso scopo che si provveda al sostentamento dei chierici che prestano servizio a favore della diocesi, a norma del can. 281, a meno che non si sia provveduto ai medesimi diversamente» (§ 1). Superato il sistema beneficiale che aveva contribuito a garantire per secoli il sostentamento dei chierici, tra le altre cose, dopo il Concilio Vaticano II e il Codice canonico del 1983, il sostentamento è organizzato seguendo l'istituto dell'incardinazione in strutture di diverso tipo, principalmente gerarchiche o espressioni della vita consacrata.

Nella struttura diocesana è prevista l'organizzazione di uno speciale Istituto per il sostentamento del clero.⁹ In tale istituto convergono i redditi e per quanto possibile la stessa dote dei benefici, dove esistenti (cfr. can. 1272); i beni di alcune pie fondazioni non autonome dopo il termine per il quale furono costituite (cfr. can. 1303 §2); e altri beni acquistati a tale scopo.¹⁰

Ma la configurazione giuridica di questo "istituto speciale" non è determinata dalle norme universali e, quindi, potrebbe avere diverse modalità:

- un "fondo" diocesano gestito secondo norme proprie, che agirebbe con

di assumere per obbedienza la legittima missione canonica» (n. 12). Sulle conseguenze giuridiche del vincolo di incardinazione, cfr. L. NAVARRO (cur.), *L'istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive*, Milano 2006.

⁸ Cfr. J. OTADUY, *commento can. 281*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, II, Pamplona 1996, pp. 351-356.

⁹ Il testo del canone aggiunge «a meno che non si sia provveduto ai medesimi diversamente». L'esperienza insegna che alcune forme di provvedere "diversamente" a questo diritto dei chierici non riescono a garantire il sostentamento e rischiano di creare sperequazione tra i chierici appartenenti allo stesso presbiterio, vanificando in qualche modo quanto augurato dai documenti del concilio Vaticano II, in particolare da *Presbyterorum Ordinis*.

¹⁰ Alcuni accordi con Stati o altre comunità politiche prevedono finanziamenti specifici per questi scopi secondo diverse modalità. Il caso forse più noto è quello dell'Italia, che inoltre ha comportato l'istituzione di un Istituto centrale per il sostentamento del clero (cfr. art. 21 ss. della legge 222/1985).

la personalità giuridica della diocesi e sarebbe inserito nella sua struttura organizzativa. Pare la soluzione più coerente con il testo legale e la più facile da attivare: la diocesi stessa si dota di un “fondo”, che gestisce in proprio o che affida ad un gestore terzo, fondo che appartiene al proprio patrimonio diocesano e che si destina al sostentamento dei chierici. Questa soluzione pone il problema dell’attribuzione del rischio insito in ogni gestione di un fondo che verrebbe assunto dalla diocesi stessa a meno che non si provveda a determinare una responsabilità autonoma del fondo negli statuti o in altri strumenti giuridici;

- una fondazione autonoma dipendente dalla diocesi. Questa configurazione dell’istituto garantirebbe l’autonomia di gestione e di responsabilità, ma richiederebbe una determinazione delle strutture e delle prese di decisioni che rifletta la “diocesanità” dell’istituto. Comunque, comporterebbe una duplicità di entità giuridiche non facile da giustificare;
- una fondazione non autonoma gestita dalla diocesi, molto simile a un “fondo”, con i vantaggi di agire con la personalità giuridica della diocesi e di delimitare la responsabilità nell’ambito della fondazione; ma con le difficoltà che si seguono dalla sua origine “privatistica” che risale ai “legati di Messe”. Ad esempio, il fatto che la legislazione su queste fondazioni richiede che esse siano costituite «per un ampio spazio di tempo da determinarsi dal diritto particolare» (can. 1303 §1, 2°) comporterebbe che il “fondo” dovrebbe prevedere una “scadenza”, cosa poco congrua alla portata organizzativa dell’istituto;
- altre modalità potrebbero essere prospettate prendendo elementi da istituti come la fiducia, il trust, o altri; ma tutte presenterebbero dei problemi da risolvere di diversa indole (ecclesiologici, giuridici, ecc.).

Qualunque formulazione strutturale si decida di dare all’istituto, esso dovrà essere provvisto di norme proprie che regolino la sua struttura e il suo funzionamento. Un elemento importante di questa normativa riguarderà i modi di gestione e le vie per la presa delle decisioni. Trattandosi di un istituto della diocesi appare congruente che il vescovo abbia un ruolo importante nella gestione del fondo. Ma la sua organizzazione deve essere tale da evitare che il sostentamento dei chierici possa essere usato impropriamente. Occorre stabilire le modalità di accesso al sostentamento diocesano, le integrazioni necessarie per prendersi cura di familiari o altre persone dipendenti dal chierico, i parametri ambientali che richiedono maggiori risorse,¹¹ la ces-

¹¹ In una riunione di sacerdoti secolari in cui si trattava specificamente il sostentamento dei chierici in una nazione che ha condizioni climatiche abbastanza differenziate, uno dei presenti chiedeva di tener conto che dalle parti sue c’erano due mesi di inverno, con temperature tra i 5 e i 20 gradi, e dieci mesi di gelo, con meno di 5 gradi; e che ciò richiedeva l’uso

sazione delle elargizioni in presenza di circostanze lavorative o previdenziali diverse,¹² ecc.

Un aspetto che non può essere tralasciato nel redigere le norme che presiedono al sostentamento diocesano dei chierici è quello della presenza del vescovo nell'organo gestore del fondo e delle sue funzioni in esso. La liquidità che il fondo richiede per poter far fronte periodicamente ai pagamenti ai chierici può indurre la tentazione di usarla per altri bisogni diocesani, forse urgenti. In linea di massima non è lecito togliere il sostentamento ai chierici e nemmeno esercitare su di essi la "potestà di esigere" (*ius exigendi*) o potestà tributaria propria della gerarchia, che la legislazione vigente permette di esercitare abitualmente soltanto nei confronti degli enti (persone giuridiche pubbliche o private), e solo in casi straordinari nei confronti di singoli fedeli (siano essi chierici o no).¹³ La regolamentazione degli interventi possibili del vescovo nei confronti del sostentamento dei chierici della diocesi dovrà cercare anche di mettere barriere all'eventualità che un vescovo possa usare il sostentamento dei chierici come ricatto per ottenere determinate prestazioni da singoli sacerdoti: il vescovo della sentenza commentata cade in questa tentazione quando minaccia di non pagare il sostentamento al chierico che non vuole sottostare alla visita medica desiderata dal vescovo alle condizioni dal vescovo stesso richieste.

3. Contenuto dell'obbligo di obbedienza dei chierici

Il can. 273 CIC stabilisce l'obbligo speciale dei chierici di obbedienza al Romano Pontefice e al proprio ordinario.¹⁴ Aggiunge poi, nel canone successivo, l'obbligo di accettare l'incarico loro affidato dal proprio ordinario (cfr.

continuato del riscaldamento per dodici mesi all'anno. La battuta serve a riflettere sulle diverse condizioni in cui versa la vita dei chierici, che devono essere tenute presenti nel provvedere al loro sostentamento.

¹² Vi sono chierici che percepiscono salari per lavori compatibili con il loro ministero e con il permesso del loro ordinario che vanno oltre quello che spetterebbe loro come semplice sostentamento. È logico che questi chierici non attingano al fondo, anche se esercitano pure un ministero diocesano. Queste circostanze si danno sovente tra chierici che insegnano in università o scuole di diverso grado.

¹³ Il can. 1263 CIC prevede, infatti, per il livello diocesano, che il «Vescovo diocesano ha il diritto, (...) d'imporre alle persone giuridiche pubbliche soggette al suo governo un contributo non eccessivo e proporzionato ai redditi di ciascuna, per le necessità della diocesi; nei confronti delle altre persone fisiche e giuridiche gli è soltanto consentito, in caso di grave necessità e alle stesse condizioni, d'imporre una tassa straordinaria e moderata». Per alcune considerazioni su questo strumento tributario, vedi il mio *Il tributo diocesano ordinario come strumento di governo*, «Ius Ecclesiae», 16 (2004) 619-637.

¹⁴ Il contenuto di questa norma è stato ripreso quasi alla lettera dal can. 370 CCEO, che anziché ordinario riferisce l'obbligo oltre che al Romano Pontefice, al patriarca e al vescovo eparchiale.

can. 274 § 2), che può essere letto come una concrezione dell'obbedienza dovuta dai chierici. Il Codice orientale ribadisce sostanzialmente lo stesso obbligo,¹⁵ ma introduce la menzione espressa del «diritto di ottenere dal proprio Vescovo eparchiale un qualche ufficio, ministero o incarico da esercitare a servizio della Chiesa» (can. 371 § 1 CCEO).¹⁶ Trattasi, comunque, di “una” concrezione del diritto di obbedienza che non esaurisce tutte le sue possibilità, ma è quella che riguarda direttamente il contenuto della sentenza che commentiamo. Interessante la considerazione di Rincón Pérez che sottolinea che la possibilità del vescovo di non conferire un ministero ad un chierico incardinato nella sua circoscrizione deve rispondere a motivazioni gravi che riguardino la *salus animarum*.¹⁷ Come quasi tutte le componenti degli statuti giuridici delle persone, anche questa dell'obbedienza ha un versante di dovere e un altro, corrispondente, di diritto: il chierico ha il dovere di obbedire al proprio vescovo, ma ha anche il diritto di ottenere un qualche incarico nella Chiesa.

Per quanto riguarda la *administrative leave*, citata nella sentenza, il diritto dei lavoratori e quello amministrativo la definiscono in termini molto generali come la possibilità di accordare l'abbandono, normalmente temporaneo, di una determinata posizione lavorativa senza la perdita dei diritti soggettivi che essa comporta. La legislazione canonica dei codici non conosce questa istituzione come tale.¹⁸ Ma, nelle norme previste per prevenire lo scandalo in caso di accuse penali, è concesso all'ordinario di «allontanare l'imputato dal ministero sacro o da un ufficio o compito ecclesiastico» (can. 1722).¹⁹ L'uso di questa misura richiede che non venga meno la presunzione di innocenza dell'accusato e che non cessino gli altri diritti del fedele oggetto del provvedimento, nel nostro caso il diritto al sostentamento.

Dalla sentenza della Segnatura si evince che il chierico è stato oggetto di questa misura restrittiva dopo che il vescovo ha ricevuto accuse contro di lui. Il contenuto di tali accuse rimane non espresso,²⁰ ma se si trattasse di

¹⁵ «I chierici devono accettare e adempiere fedelmente ogni ufficio, ministero o incarico ad essi affidato dall'autorità competente (...)» (can. 371 § 2 CCEO).

¹⁶ Cfr. J. OTADUY, *commento al can. 274*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, II, Pamplona 1996, p. 322-324.

¹⁷ Cfr. J. FERRER ORTIZ, T. RINCÓN PÉREZ, *Los sujetos del ordenamiento canónico*, in *Manual de Derecho canónico*, Pamplona 1991, p. 194.

¹⁸ Nel portale internet del Vaticano vi è un glossario di termini in inglese adoperati nelle norme che riguardano i processi presso la Congregazione per la Dottrina della Fede che definisce così la *administrative leave*: «a term used for the temporary removal of a cleric from his assignment during an investigative process, prior to any determination of guilt or innocence» (http://www.vatican.va/resources/resources_glossary-terms_en.html, 20.7.2018).

¹⁹ Come si vede, una misura molto simile alla *administrative leave*.

²⁰ Nel n. 8 della sentenza, riprendendo il decreto del vescovo del 20 novembre 1996 confermato dalla Congregazione per il Clero il 28 maggio 1998, si parla di “sexual misconduct”,

un delitto di quelli considerati “più gravi” e riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede sarebbe da riportare alle norme del motu proprio di Giovanni Paolo II, *Sacramentorum sanctitatis tutela*²¹ (e a tutte quelle che lo hanno seguito), che ribadisce la possibilità di prendere queste misure per prevenire lo scandalo, e allarga la competenza per imporle ad altre autorità diverse dall’Ordinario.²²

L’*administrative leave*, quindi, non è un provvedimento penale in senso proprio, ma piuttosto una misura precauzionale che consente di indagare l’accusato e di evitare che compia altri crimini o che continui ad essere uno scandalo per i fedeli. Per questa sua funzione strumentale, e non punitiva, non dovrebbe diminuire le capacità, le abilitazioni, i diritti, ecc. di chi vi è sottoposto. Anzi, si dovrebbe agevolare il “recupero” del buon nome di chi è stato in *administrative leave* per indagini che hanno portato al suo scagionamento dalle accuse mossegli. Concretamente, questa misura “strumentale” non dovrebbe avere riflessi sul sostentamento corrisposto al chierico. Tanto più se si tiene presente il già citato can. 1350 che menziona esplicitamente il sostentamento dei chierici puniti (non soltanto indagati) con pene diverse dalla dimissione dallo stato clericale (§1), e chiede all’ordinario di occuparsi anche del bisogno eventuale di chi è stato dimesso dallo stato clericale (§2).

4. Contenuto del diritto all’intimità

Tra i diritti riconosciuti dal legislatore canonico a tutti i fedeli, il can. 220 annovera quello «di ogni persona a difendere la propria intimità», diritto che evidentemente non dipende dal battesimo e quindi non è diverso dal diritto umano all’intimità.²³ Certamente, potrebbe avere manifestazioni diverse nei differenti contesti sociali.²⁴ Nella Chiesa potrebbe trovare applicazione

ma tale dicitura non è sufficiente per capire di quale delitto si stia parlando e nemmeno se esso rientri tra i *delicta graviora* riservati all’esame della Congregazione per la Dottrina della Fede.

²¹ 30 aprile 2001, in http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/motu_proprio/documents/hf_jp-ii_motu-proprio_20020110_sacramentorum-sanctitatis-tutela.html, 30.8.2018.

²² «Fermo restando il diritto dell’Ordinario o del Gerarca, fin dall’inizio dell’indagine previa, di imporre quanto è stabilito nel can. 1722 del Codice di Diritto Canonico o nel can. 1473 del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, anche il Presidente di turno del Tribunale, su istanza del Promotore di Giustizia, ha la stessa potestà alle stesse condizioni determinate nei detti canoni» art. 19, Norme da seguire nelle cause sui *delicta graviora*, aggiornate da Benedetto XVI il 21 maggio 2010 [http://www.vatican.va/resources/resources_norme_it.html, 30.8.2018].

²³ Sottolineava già questo aspetto A. SOLFERINO, *I diritti fondamentali del fedele: il diritto alla buona fama e all’intimità*, in *Diritto “per valori” e ordinamento costituzionale della Chiesa: Giornate canonistiche di Studio. Venezia, 6-7 giugno 1994*, Torino 1996, 372-382.

²⁴ Cfr. J. HORTA, *Diritto all’intimità. Fondamenti storici e proiezione del can. 220 CIC e 23 CCE*, «Antoniana», 82 (2007) 735-756.

in ambiti specifici che non rilevano in altri gruppi sociali, ma il diritto è lo stesso.²⁵

Nel caso in esame ci interessa studiare il diritto alla protezione della propria intimità di un chierico nei confronti di referti medici, e davanti al proprio vescovo diocesano. Gli estremi accennati sono necessari perché la legge riguarda la non obbligatorietà di fornire informazioni attinenti la vita privata a chi non abbia strettamente diritto di riceverle. La domanda che sorge qui è se il referto medico (anche psichiatrico) sia necessario perché l'ordinario possa comprendere l'abilità dei chierici, come potrebbe dedursi dal can. 1044 § 2, 2°: «Sono impediti di esercitare gli ordini: (...) 2° colui che è affetto da pazzia o da altre infermità psichiche di cui al can. 1041, n. 1, fino a che l'Ordinario, consultato il perito, non avrà consentito l'esercizio del medesimo ordine»; oppure, se tale referto sia protetto dal diritto «a difendere la propria intimità» (can. 220).

Nella fattispecie esaminata dalla sentenza, i giudici affermano il diritto e il dovere del vescovo di accertare la capacità del chierico per svolgere incarichi pastorali, ma esigono che esso sia esercitato entro limiti che non violino il diritto all'intimità (cfr. n. 13). In questo modo, pare poter dedurre che la richiesta di presentazione di un referto completo o il consenso perché il medico possa parlare con il vescovo sulla malattia del chierico non sarebbero modi legittimi di esercitare il diritto del vescovo perché lederebbero l'altro

²⁵ Diversi autori hanno studiato le implicazioni del diritto all'intimità nella Chiesa. Noi non possiamo approfondire qui l'argomento. Per "prossimità" all'oggetto della sentenza commentata si può menzionare la protezione del diritto all'intimità dei candidati alla vita consacrata e al sacerdozio. È interessante notare che già poco dopo la promulgazione del Codice si discuteva sull'estensione del diritto all'intimità (riguardante la coscienza e la psiche del soggetto) in relazione al diritto alla vita privata o alla riservatezza (cfr. V. MARCOZZI, *Il diritto alla propria intimità nel nuovo Codice di diritto canonico*, «La Civiltà Cattolica», 134 [1983] 573-580). Su questi aspetti, vedi il lavoro di E. BAURA, *Accompagnamento e formazione: diritti e doveri dei fedeli*, presentato all'incontro del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, avutosi a Borca di Cadore nei primi giorni di luglio di 2018, in corso di stampa negli Atti dell'evento. Sulla protezione dell'intimità psicologica dei candidati al sacerdozio in rapporto alla valutazione della loro idoneità, cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Orientamenti per l'utilizzo delle competenze psicologiche nell'ammissione e nella formazione dei candidati al sacerdozio*, 29 giugno 2008, n. 6, in http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20080628_orientamenti_it.html (30.8.2018); CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Il Dono della vocazione presbiterale. Ratio Fundamentalibus Institutionis Sacerdotalis*, 8 dicembre 2016, n. 194, in <http://www.clerus.va/content/dam/clerus/Ratio%20Fundamentalibus/Il%20Dono%20della%20vocazione%20presbiterale.pdf> (30.8.2018). Tra gli autori, cfr., ad esempio, M. D. COLOMBO, *El examen psicológico de admisión al seminario y la protección de la intimidad (can. 220)*, «Anuario Argentino de derecho canónico», 3 (1996) 129-168; G. INGELS, *Protecting the Right to Privacy When Examining Issues Affecting the Life and Ministry of Clerics and Religious*, «Studia canonica», 34 (2000) 439-466; A. PERLASCA, *La tutela giuridica del diritto all'intimità negli esami psicologici dei candidati al seminario e agli Ordini sacri*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 18 (2005) 417-441.

diritto in gioco: quello del chierico alla difesa della propria intimità.²⁶ Infatti, la sentenza stabilisce che «il precetto imposto al sacerdote di rivelare la propria intimità con la minaccia di negargli il diritto al necessario sostentamento è un tentativo illegittimo di ottenere “il libero consenso dell’interessato, che non può essere estorto in alcun modo”» (n. 14). Da tale statuizione si evince che la consegna di un referto medico rivela la propria intimità; che tale rivelazione richiede il libero consenso dell’interessato; e che una qualsiasi minaccia aggiunta alla richiesta di mostrare il referto rende illegittima la richiesta stessa.

D’altra parte, i giudici affermano che «non mancano certamente al Vescovo altri mezzi legittimi ed adeguati (...), per ottenere un giudizio certo sulla capacità di un soggetto particolare per esercitare un ministero od un ufficio ecclesiastico» (n. 13); e ne elencano due: «la possibilità di adoperare la prudenza e il consiglio di persone ecclesiastiche dotate di onestà e di esperienza» e «un parere di un perito sugli atti» (*ibid.*). Certamente, nessuno di questi strumenti è paragonabile per affidabilità ad un esame medico. Inoltre, la legge (il can. 1044) non esclude che il perito che menziona possa essere un medico. Ma, nella fattispecie a loro sottoposta, i giudici hanno ritenuto che il diritto alla difesa della propria intimità del chierico sarebbe violato dalla richiesta di un nuovo esame psichiatrico o da quella di presentare il referto dell’esame già subito.

5. La riparazione dei danni

La giustizia comporta una costante tensione verso l’assegnazione a ciascuno di ciò che gli spetta. Quando, in circostanze determinate, quella corrispondenza tra le “cose” e le “persone” è stata violata in qualsiasi modo, la giustizia esige riparazione. La riparazione dei danni arrecati è quindi necessaria per il ripristino della giustizia.²⁷ Il legislatore canonico ha prescritto che «chiunque illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno ad un altro, è tenuto all’obbligo di riparare il danno arrecato» (can. 128).²⁸

²⁶ Si è soliti ritenere che i dati riguardanti lo stato di salute facciano parte dei cosiddetti “dati sensibili” protetti dal diritto all’intimità (cfr. J. I. ARRIETA, *Le conferenze episcopali europee e la legislazione sul diritto alla propria intimità e la protezione dei dati personali*, «Folia Canonica» 5 [2002] 29-50).

²⁷ Cfr. M. D’ARIENZO, *L’obbligo di riparazione del danno in diritto canonico. Percorsi di ricerca*, Cosenza 2013.

²⁸ Il riconoscimento di questo diritto alla riparazione comporta la possibilità di esercitare l’azione giudiziale corrispondente. Tuttavia, quando si tratta di atti amministrativi, come nella fattispecie della sentenza in esame, si è soliti ritenere che il diritto alla riparazione soltanto può essere chiesto nel giudizio che valuta la legittimità o meno dell’atto stesso (vedi n. 16 *in fine*). Cfr. F. D’OSTILIO, *La responsabilità per atto illecito della pubblica amministrazione*

La sentenza che commentiamo reputa illegittimo l'atto amministrativo con il quale il vescovo diniega il sostentamento economico al chierico ricorrente che aveva chiesto che, in caso²⁹ di dichiarazione di illegittimità dell'atto, si decidesse anche sulla riparazione dei danni subiti (cfr. n. 5). La riparazione che si chiede consiste nel risarcimento³⁰ delle somme non ricevute per il sostentamento dal momento della privazione di esso da parte del vescovo. Tale riparazione è accordata dai giudici senza precisarla in termini numerici ma rimandando la determinazione della quantità da apportare al chierico ricorrente al calcolo delle somme dovute da una data determinata (27 ottobre 1996), «aggiunti gli interessi legali, secondo il tariffario della diocesi» (n. 18).

Data la configurazione del processo contenzioso amministrativo canonico, che si limita a valutare gli atti emanati dai dicasteri della Curia romana molto spesso per confermare decisioni prese da altre autorità, diventa molto interessante e originale l'individuazione del soggetto che deve provvedere al risarcimento:³¹ il vescovo diocesano autore del decreto che diede origine al ricorso, solidalmente con la Congregazione per il Clero che confermò il decreto.³² In questo modo, il giudice rispetta l'oggetto del contenzioso (un atto amministrativo singolare di un dicastero della Curia romana), ma nello stesso tempo rispetta anche il dettato del can. 128 che richiede che il danno sia riparato da chi lo ha causato. E allo stesso tempo consente al chierico ri-

nel diritto canonico, Roma 1966; J. KRUKOWSKY, *Responsibility for Damage Resulting from Illegal Administrative Acts*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique*, Ottawa 1986, vol. 1, pp. 231-242.

²⁹ Cfr. art. 123 § 2 cost. ap. *Pastor bonus*, citato nel n. 16 della sentenza.

³⁰ Il testo della sentenza (n. 16) giustifica il proprio intervento in materia di risarcimento di danni economici, non soltanto morali o spirituali. Sulle forme che può adoperare la "riparazione", cfr. G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, «Fidelium Iura», 4 (1994) 107-162; M. THÉRIAULT, *commento al can. 128*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, vol. 1, Pamplona 1996, pp. 835-836; H. PREE, *commento al can. 128*, in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, 1, Essen 1998.

³¹ Per considerazioni generali, cfr. G. P. MONTINI, *Resarcimiento de daños*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, Pamplona 2012, pp. 949-952. Il diritto dei religiosi contiene una precisazione specifica che va oltre le previsioni del can. 128 in quanto non attribuisce l'obbligo di riparazione all'autore dell'atto che ha causato il danno: nelle ipotesi di responsabilità derivante da contratto, oltre alla generale possibilità di chiedere la riparazione dei danni, a norma del can. 128, è prevista anche quella di promuovere «un'azione contro colui il cui patrimonio si è in qualche misura avvantaggiato in seguito a quel contratto» (can. 639 § 4).

³² Com'è noto, nelle obbligazioni solidali il debitore che salda il debito libera gli altri dal loro debito, anche se talvolta acquista un diritto di credito nei confronti degli altri debitori. In questa sentenza, i giudici ritengono che le somme di sostentamento arretrate possano essere pagate dal vescovo o dalla Congregazione, in modo tale che il primo che provvede al pagamento liberi l'altro dall'obbligazione. Tuttavia, sembra che il proposito dei giudici sia piuttosto quello di far pagare il vescovo mediante un impegno della Congregazione per il Clero (cfr. art. 1292 Codice civile italiano).

corrente di chiedere l'esecuzione della sentenza a chiunque tra gli obbligati solidalmente.

JESÚS MIÑAMBRES

NOTE E COMMENTI

L'ABROGAZIONE DELLA SUFFICIENZA DELL'INVESTIGAZIONE PREMATRIMONIALE PER DICHIARARE LO STATO LIBERO DEI CATTOLICI ORIENTALI SPOSATI CIVILMENTE, OPERATA DAL M.P. *MITIS ET MISERICORS IESUS**

PABLO GEFAELL

1. PRESENTAZIONE DI UNA NOVITÀ CANONICA

SIAMO consapevoli della salutare *scossa canonica* che ha supposto la pubblicazione dei motu proprio sulla riforma del processo di dichiarazione di nullità matrimoniale. La prefazione al motu proprio *Mitis et misericors Iesus* (MMI)¹ ci informa che il Santo Padre Francesco ha deciso di emanare questa legge in modo indipendente dal corrispondente motu proprio rivolto alla Chiesa latina *Mitis Iudex Dominus Iesus* (MIDI),² «tenendo conto del peculiare ordinamento ecclesiale e disciplinare delle Chiese orientali». Certamente era necessario fare due motu proprio diversi, come logica conseguenza dell'autonomia dei due sistemi normativi.

Comunque, risulta evidente che la redazione di quasi tutti i canoni e articoli si è voluta letteralmente identica nei due documenti. Ciò è in conformità con il principio direttivo per la codificazione orientale secondo cui si desidera che tutti i cattolici abbiano le stesse norme processuali;³ cosa che, tra l'altro, dovrebbe rendere più agevole l'interpretazione della volontà del

* Versione italiana aggiornata dell'articolo: *The MMI's Repeal of the Sufficiency of Pre-Marriage Investigation for Declaring the Free Status of Civilly-Married Oriental Catholics*, «Eastern Legal Thought», 14 (2018) 69-79.

¹ FRANCESCO, Motu proprio *Mitis et misericors Iesus*, 15 agosto 2015, «AAS», 107 (2015) 946-957, anche in w2.vatican.va [<https://goo.gl/ZM6y3C>], visitato il 9 aprile 2018.

² FRANCESCO, Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 agosto 2015, «AAS», 107 (2015) 958-967, anche in w2.vatican.va [<https://goo.gl/zHGw1g>], visitato il 9 aprile 2018.

³ Cfr. «Nuntia», 3 (1976) 9; 17 (1983) 73; 21 (1985) 40.

legislatore nei testi paralleli. Inoltre, tale scelta uniformante ha permesso di elaborare i testi in tempi da record. Ad ogni modo, tale opzione presenta pure qualche rischio, e non piccolo, come vedremo in seguito.

Come è ben noto, riguardo alla dichiarazione di stato libero per sposarsi canonicamente il vecchio can. 1372 § 2 CCEO stabiliva che:

«Se invece si tratta di una persona che doveva osservare la forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto, ma che ha attentato il matrimonio davanti all'ufficiale civile o al ministro acattolico, è sufficiente l'istruttoria prematrimoniale di cui al can. 784 per dimostrare il suo stato libero».

Non so con quanta consapevolezza delle conseguenze giuridiche si sia deciso di cancellare tale paragrafo dal corrispondente can. 1374 MMI. Non sono state date spiegazioni in merito. Forse si fece soltanto per rispecchiare al massimo il parallelo can. 1688 MIDI, che non fa cenno a questa materia (perché essa nemmeno è raccolta esplicitamente nel CIC). Ma la portata della scomparsa di tale paragrafo nel diritto orientale ha conseguenze molto diverse dall'assenza di esso nel parallelo canone latino.

Era necessario chiarire la portata di questa omissione, visto che nella disciplina latina, malgrado non appaia nel CIC né nel can. 1688 MIDI, tale norma continua ad essere in vigore, perché stabilita da una Interpretazione autentica del can. 1686 CIC⁴ poi raccolta nell'art. 5 § 3 dell'istruzione *Dignitas connubii*. Così è stato ribadito dal Pontificio Consiglio per i Testi legislativi (PCTL) in una Risposta particolare del 18 novembre 2015, che afferma esplicitamente la vigenza di tale norma nella disciplina latina.⁵ Tuttavia, la norma latina proveniente dall'Interpretazione autentica del can. 1686 CIC e dall'istruzione *Dignitas connubii* è valida soltanto per i latini e quindi non ha vigenza di per sé nella disciplina orientale.

C'era bisogno dunque di una spiegazione sulla portata della cancellazione

⁴ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Interpretazione autentica sul can. 1686 CIC*, 11 luglio 1984, «AAS», 76 (1984) 747.

⁵ «[C]on la presente rispondo alla lettera Prot. N. 2774/8/15 del 28 ottobre a.c., con la quale Ella aveva chiesto a questo Pontificio Consiglio di interpretare il can. 1688 del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* e di chiarificare se l'Interpretazione autentica del can. 1686 del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi [«AAS», LXXVI (1984) 746-747] e la Risposta della Segnatura Apostolica del 3 gennaio 2007 [«Periodica», 97 (2008) 45-46] rimangono ancora in vigore.

Dopo un attento esame delle summenzionate questioni, mi premuro di comunicarLe il seguente parere. La disciplina del nuovo can. 1688 del m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* non riporta rilevante modifiche a quanto stabilito nel ex can. 1686 CIC, perciò, non pare necessario realizzare alcuna interpretazione in merito.

Di conseguenza, non sembrano modificati gli elementi in base ai quali è stata formulata l'Interpretazione autentica del can. 1686 del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e la successiva Risposta della Segnatura Apostolica che aveva la suddetta interpretazione per fonte». PCTL, *Risposta particolare Prot. N. 15182/2015*, 18 novembre 2015, in www.delegumtextibus.va [https://goo.gl/SVAyoq], visitato il 9 aprile 2018.

del paragrafo orientale (can. 1372 § 2 CCEO), che per gli orientali era l'unica norma esistente al riguardo.

Per questo motivo, poco dopo la Risposta particolare sulla sua vigenza nella disciplina latina, lo stesso PCTL il 25 novembre 2015 ha dato una corrispettiva Risposta particolare sul motu proprio MMI. In essa, però si dichiara una grande e sorprendente innovazione del diritto orientale:

«Il paragrafo 2 del can. 1372 CCEO, finora in vigore, stabilisce che è sufficiente l'istruttoria prematrimoniale di cui al can. 784 per dimostrare lo stato libero della persona che doveva osservare la forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto, ma che ha attentato il matrimonio davanti a ufficiale civile o a ministro acattolico.

Il nuovo can. 1374 del motu proprio *Mitis et misericors Iesus*, invece, non fa alcun cenno al contenuto del suddetto paragrafo 2 del can. 1372 e menziona la citata fattispecie tra le cause che presentano un difetto della forma legittima, esigendo per tutte una dichiarazione di nullità del matrimonio mediante sentenza nel processo documentale.

Di conseguenza, con l'entrata in vigore del motu proprio *Mitis et misericors Iesus* non sarà più sufficiente l'istruttoria prematrimoniale per dimostrare lo stato libero di chi ha attentato il matrimonio nelle indicate circostanze, ma si dovrà dichiarare la nullità del matrimonio precedente osservando le prescrizioni del nuovo can. 1374 sul processo documentale».⁶

2. ORIGINE DELLO SCOMPARSO CAN. 1372 § 2 CCEO E RELATIVA DISCUSSIONE DOTTRINALE

Per capire la portata di questa cancellazione occorre studiare l'origine dello scomparso paragrafo 2 del can. 1372 CCEO.

Durante il processo codificatore del CCEO, già il primo schema (del 1973)⁷ sul processo matrimoniale sommario stabiliva nel can. 319 che tale processo poteva essere avviato se «cum ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet: 1° de existentia impedimenti dirimentis vel de *carentia* formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse». ⁸ Qui si vedeva già la difficoltà a distinguere tra il “difetto” e la “mancanza” della forma canonica:⁹ lo schema iniziale permetteva il proces-

⁶ PCTL, *Risposta particolare* Prot. N. 15170/2015, 25 novembre 2015, in www.delegumtextibus.va [<https://goo.gl/AWoFu7>], visitato il 9 aprile 2018. Esiste una versione in inglese in *Eastern Legal Thought* 12 (2016) 29-33.

⁷ Redatto tenendo conto delle novità introdotte dal m.p. *Cum matrimonialium causarum* [CM] del 8 settembre 1973: cfr. «Nuntia», 14 (1984) 14. In concreto, per il nostro canone, cfr. cc. 10 e 11 CM.

⁸ «Nuntia», 14 (1982) 87.

⁹ Cfr. E. J. DILLON, “Administrative Process in Canonical Form Cases”, «The Jurist», 43 (1983) 233-236 [qui p. 234]; A. STANKIEWICZ, “Prima responsa authentica Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretando”, «Periodica», 73 (1984) 285-292 [in concreto pp. 287-290, e qui p. 288].

so sommario in caso di *carentia*, che poteva essere mal interpretato come *man-canza* della forma canonica (come è il caso della mera forma civile), possibilità peraltro non prevista dal vecchio can. 498 del m.p. *Sollicitudinem Nostram*.¹⁰

Quindi, seguendo il sopramenzionato principio direttivo della codificazione orientale di uniformare il diritto processuale di tutti i cattolici, subito dopo la promulgazione del CIC del 1983, il Gruppo di studio *de Processibus* della PCCICOR decise di sostituire il testo del can. 319 del primo schema orientale con quello del can. 1686 del CIC.¹¹ Perciò, ora il canone orientale non parla più della “*carentia*” bensì del “*defectus*” della forma canonica, e così fu raccolto nel can. 1387 dello schema CICO del 1986 («si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni est obnoxium, certo constat de existentia impedimenti dirimentis vel de *defectu* formae celebrationis matrimonii iure praescriptae»¹²). Tuttavia, nello stesso schema del 1986 in questo canone si introdusse il secondo paragrafo di cui stiamo parlando:¹³ non si danno spiegazioni di questo inserimento, ma è risaputo che proviene dalla sopramenzionata Interpretazione autentica del can. 1686 CIC, data nel 1984.

Ma cosa era accaduto nella Codificazione del can. 1686 del CIC perché fosse necessaria tale interpretazione autentica del 1984?

Già nel 1919 c’era stata un’interpretazione autentica del can. 1019 del CIC1917 che prevedeva che nei casi di patente assenza della dovuta forma canonica, come in quello dei matrimoni dei cattolici celebrati solo civilmente o davanti a ministro acattolico, «nullum iudiciale processu requirunt aut interventum defensoris vinculi, sed resolvendi sunt ab Ordinario ipso, vel Parrocho, consulto Ordinario, in praevia investigatione ad matrimonii celebrationem, de qua in can. 1019 et seqq.». ¹⁴ Nel 1936 tale interpretazione autentica fu accolta nel can. 231 dell’Istruzione *Provida Mater* [PM].¹⁵ I canonisti dell’epoca, come il Capello, giustificavano tale procedura amministrativa (non giudiziale) perché quelle nozze non erano considerate matrimoni veri e nemmeno aventi tale apparenza, e perciò la Chiesa non li teneva in conto e non poteva fare un giudizio sulla validità o meno di un atto canonico inesistente.¹⁶ Dopo il Concilio Vaticano II, nel 1971 Paolo VI emanò il motu proprio *Causas matrimoniales* [CM],¹⁷ che negli artt. x-xiii prevedeva il processo giudiziale sommario per i casi di *difetto* di forma. Non si stabiliva nulla per i casi di *man-canza* di forma ma, a giudizio degli autori, per quei casi il processo amministrativo (i.e. l’investigazione prematrimoniale) si pote-

¹⁰ PIO XII, m.p. *Sollicitudinem Nostram*, 6 gennaio 1950, «AAS», 42 (1950) 5-120 [qui, p. 106].

¹¹ Cfr. «Nuntia», 21 (1985) 60.

¹² «Nuntia», 24-25 (1987) 239, can. 1387.

¹³ Cfr. *ibid.*, p. 240.

¹⁴ «AAS», 11 (1919) 479.

¹⁵ SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instr. *Provida Mater*, 15 agosto 1936, «AAS», 28 (1936) 313-361 [qui, p. 359].

¹⁶ Cfr. F. M. CAPELLO, *Summa iuris canonici*, vol. III, Romae 1955, p. 387.

¹⁷ PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, «AAS», 63 (1971) 441-446.

va ancora adoperare, perché il can. 1019 § 1 CIC1917 sembrava sufficiente e perché l'art. 231 PM non era stato abrogato dagli artt. x-xiii CM, visto che non stabilivano nulla direttamente contrario ad esso e neppure riordinavano completamente tale materia (anzi, era omessa). Appena fu promulgato il CIC1983, visto che il can. 1686 continuava a parlare solo di *difetto* della forma canonica, Dillon scriveva che le sopraddette argomentazioni erano pure valide per ritenere ancora in vigore l'art. 231 PM.¹⁸ Tale argomentazione di Dillon fu scritta poco prima dell'interpretazione autentica del 1984.

L'interpretazione autentica del 1984 riproduceva quasi letteralmente l'art. 231 PM, ribadendo così che i casi di assenza della dovuta forma canonica andavano trattati con l'investigazione prematrimoniale e non con il processo giudiziale.

Di nuovo, alcuni autori, come De Diego-Lora, giustificarono tale norma riaffermando l'opinione del Capello, cioè che nella Chiesa cattolica tali unioni senza la dovuta forma canonica si riteneva non avessero esistenza nell'ambito ecclesiale e perciò non era necessaria un'espressa dichiarazione giudiziale al riguardo.¹⁹ Il processo documentale poteva usarsi solo nei casi in cui esisteva una qualche forma canonica benché difettosa, ma nella *carezza* di forma canonica non esisteva alcun documento su cui basare il processo documentale. Tuttavia, altri autori – come Stanckiewicz – benché si rassegnarono all'interpretazione autentica del 1984, sottolinearono che, comunque, nel caso del matrimonio civile o acattolico «agnoscatur aliqua saltem species seu figura coniugii vel quaedam publica forma celebrationis» e, perciò, se non fosse per tale interpretazione autentica, in realtà si potrebbe usare il processo documentale [quindi, giudiziale].²⁰

Mendonça, in un suo scritto del 2004, sembra seguire l'approccio di Stanckiewicz. Egli ritiene che la dichiarazione di stato libero nel caso del matrimonio di una parte ortodossa davanti al ministro civile o davanti al ministro protestante debba trattarsi con processo giudiziale perché è solo un difetto di forma religiosa, non di mancanza di forma legale (giacché esiste una qualche forma pubblica).²¹ Forse Mendonça affermava ciò perché riteneva che quel caso ortodosso non rientrasse nella fattispecie del vecchio can. 1372 CCEO sulla mancanza di forma canonica [da supporsi cattolica], a cui non sono tenuti gli ortodossi. Tuttavia, un decreto della Segnatura Apostolica nel 2007 stabilì chiaramente che si può dichiarare lo stato libero mediante la

¹⁸ Cfr. DILLON, *Administrative Process in Canonical Form Cases*, p. 235.

¹⁹ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, "Comprobación de la libertad para contraer matrimonio de los obligados a la forma canónica y no la observaron", «*Ius Canonicum*» 24 (1984) 795-803 [qui p. 797].

²⁰ STANKIEWICZ, *Prima responsa authentica*, pp. 289-290.

²¹ Cfr. A. MENDONÇA, "Absence of Sacred Rite and the Process for Declaring One's Freedom to Marry", in F. S. PEDONE, J. I. LONDON (eds.), *Roman Replies and CLSA Opinions 2004*, CLSA, Washington D.C., 2004, pp. 198-205.

semplice investigazione prematrimoniale anche nel caso del tentato matrimonio civile di un fedele ortodosso.²² Perciò, a mio avviso, il problema non è la mancanza di qualsiasi forma “legale” (in cui potrebbe rientrare quella civile) ma di mancanza di forma “canonica” (cattolica o ortodossa). Altrimenti i casi di mancanza di forma non esisterebbero affatto.

Per tutto ciò, a mio avviso, l’approccio di Stanckiewicz e Mendonça non risulta convincente, anche se in qualche modo volesse valorizzare il matrimonio civile, perché celebrato in forma pubblica e perché ha qualche somiglianza di matrimonio.

Come abbiamo detto sopra, tutto ciò va collegato con la lunga discussione dottrinale sull’“invalidità” o l’“inesistenza” del tentato matrimonio civile tra cattolici. Infatti, le discussioni sul matrimonio civile ritenuto “invalido” oppure “inesistente” risultano parallele nella PCCICR²³ e nella PCCICOR.²⁴ Alcuni autori hanno sostenuto che il matrimonio civile dei cattolici non sarebbe invalido bensì inesistente, ma che nemmeno si tratterebbe di un mero concubinato.²⁵ Al contrario, diversi autori hanno affermato che il matrimonio civile dei cattolici dovrebbe rientrare nella categoria di pubblico e noto concubinato.²⁶ Tuttavia, altri considerano che, in molti casi, equipararlo

²² SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Responsum*, 3 gennaio 2007, in *Periodica* 97 (2008) 45-46. Cfr. il relativo commento di P. MONTINI, *La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno tentato il matrimonio civile*, «Periodica», 97 (2008) 47-98. Tale possibilità è stata ancora ribadita dal PCTL nel n. 4° della “Nota explicativa quoad pondus canonicum divortii orthodoxi”, del 20 dicembre 2012, «Communicationes», 44 (2012) 357-359.

²³ Durante la codificazione latina è stata avanzata la proposta di aggiungere un paragrafo all’odierno can. 1061 CIC in cui il matrimonio civile si includeva nel concetto di matrimonio “invalido” (per difetto di forma), ma ciò non si ritenne opportuno perché tale matrimonio era da considerarsi “nullo” piuttosto che “invalido”. Cfr. «Communicationes», 9 (1977), pp. 130-131 e 15 (1983) 307. Cfr. J. ABBASS, *Marriage in the Codes of Canon Law*, «Apollinaris», LXVIII 3-4 (1995) 521-565 [qui, p. 553]. K. E. BOCCAFOLA, “Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici fra le persone: affinitas, consanguinitas, publica honestas, cognatio legalis”, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, LEV, Città del Vaticano 1989, pp. 210-216.

²⁴ Cfr. per esempio, la travagliata storia del can. 810 § 1 n. 3 CCEO, «Nuntia», 2 (1976) 25; 10 (1980) 47 can. 146 § 2; 15 (1982) 72 can. 146 § 2; 24-25 (1987) 147 can. 806; 28 (1989) 110-111 can. 806. Comunque, nel can. 810 § 1 del CCEO si distingue il mero concubinato (n. 2) dal matrimonio civile (n. 3).

²⁵ Cfr. J. PRADER, *Il Matrimonio in Oriente e Occidente*, (Kanonika 1) 2ª ed., Roma 2003, p. 138; H. ALWAN, *Gli impedimenti*, in *Il matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, (Studi Giuridici xxxii), LEV, Città del Vaticano 1994, p. 181.

²⁶ John A. Renken cita gli autori che ritenevano tali unioni “inesistenti” (Jemolo), o “no matrimonio” (Navarrete), o “concubinato” (Wernz-Vidal, Regatillo): cfr. J. H. RENKEN, “The subsequent valid celebration of civil unions. Reflections on the guidance of the Apostolic Signatura”, in J. KOWAL, J. LLOBELL (eds.), «Iustitia et iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stanckiewicz*, vol. II, LEV, Città del Vaticano 2010, 1225. Inoltre, esistono diversi pronunciamenti della Sede Apostolica in questo senso: cfr. *ibid.*, 1226-1228.

al concubinato sarebbe ingiusto e offensivo.²⁷ In questo senso, le esortazioni apostoliche *Familiaris consortio* e *Amoris laetitia* riconoscono che tali matrimoni civili manifestano un certo impegno davanti alla società.²⁸ Lo stesso discorso – o forse di più – vale per i matrimoni celebrati davanti al ministro acattolico non-ortodosso.

3. CONSEGUENZE GIURIDICHE

Comunque, secondo le sopraccitate risposte particolari del PCTL del 18 e 25 novembre 2015, ora i fedeli latini e quelli orientali cattolici non hanno lo stesso trattamento riguardo alla dichiarazione di stato libero di coloro che hanno attentato matrimonio civile.

Per i latini, infatti, basta la dichiarazione di stato libero dopo l'investigazione prematrimoniale, per gli orientali cattolici invece occorre una sentenza giudiziale. Si badi bene che addirittura, in forza della sopramenzionata Risposta della Segnatura Apostolica del 3 gennaio 2007 (che, secondo la suddetta Risposta particolare del 18 novembre 2015, rimarrebbe valida),²⁹ nel caso di un fedele ortodosso sposato solo civilmente e poi divorziato, che in seguito intenda sposare una parte cattolica, se quest'ultima è latina è sufficiente l'investigazione prematrimoniale, ma se lo stesso ortodosso volesse sposare una parte orientale cattolica avrà bisogno di una sentenza giudiziale cattolica. Mi pare, perciò, che tale diversità tra la disciplina orientale e latina abbia bisogno di una miglior armonizzazione.

Teoricamente, la necessità di una sentenza giudiziale in questi casi non dovrebbe provocare molti ritardi perché la Risposta particolare del 25 novembre 2015 afferma che va usato il processo documentale, che è piuttosto veloce. Inoltre, in alcune parti del mondo era ormai prassi che l'Ordinario delegasse questi casi al Vicario giudiziale.

Tuttavia, bisogna riflettere su quale sia il significato canonico di questo cambiamento: infatti, sembrerebbe che il previo matrimonio civile (o quello celebrato davanti a un ministro acattolico non-ortodosso) acquisisca così una rilevanza che va oltre la semplice proibizione di cui al can. 789 nn. 2-3 CCEO (= can. 1071 § 1 nn. 2-3 CIC). In questi casi, dopo il cambiamento operato dal can. 1374 MMI, se si celebrasse il matrimonio canonico avendo dichiarato lo stato libero delle parti attraverso la semplice l'investigazione

²⁷ Cfr. J. M. DÍAZ MORENO, "Il matrimonio civile dei cattolici", «La Civiltà Cattolica» (2004) II, 242-251 [qui p. 246].

²⁸ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Familiaris Consortio*, 22 novembre 1981, n. 82, «AAS», 74 (1982) 81-191 [qui, pp. 183-184]; FRANCESCO, es. ap. *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, nn. 78 e 293-295, in w2.vatican.va [<https://goo.gl/b1Eisu>]. Cfr. anche XIV ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI, *Relatio finalis*, 24 ottobre 2015, n. 71, in www.vatican.va [<https://goo.gl/4gbUFW>].

²⁹ Vedi sopra, nota 5.

prematrimoniale, senza aver fatto il processo giudiziale, si porrebbe il problema di sapere se il matrimonio è invalido oppure soltanto illecito: la cosa più probabile è che esso sia solo illecito, perché – almeno secondo il diritto vigente – il solo matrimonio civile dei cattolici non fa nascere l'impedimento matrimoniale di vincolo precedente (cfr. can. 802 CCEO). L'esigenza di una sentenza giudiziale forse può evitare l'abuso di ammettere troppo facilmente al matrimonio canonico persone con un precedente matrimonio civile durato molti anni, con figli, ecc., ma a questo scopo già esistono le summenzionate proibizioni del can. 789 nn. 2-3 CCEO.

Richiedere ora una sentenza giudiziale per dichiarare lo stato libero implica riconoscere una certa rilevanza al matrimonio civile dei cattolici, anche se non è chiaro se tale sentenza dovrà dichiarare che tale matrimonio è «invalido» oppure «inesistente». Inoltre, come abbiamo detto, in questo caso la difficoltà del processo giudiziale documentale è che, appunto, non si sa come si potrà formulare una sentenza affermativa basata sul fatto che esiste solo un documento di matrimonio civile e che *non consta l'esistenza di documenti sul matrimonio canonico*. A mio avviso, il fatto di non conoscere l'esistenza di documenti canonici difficilmente può servire per introdurre un processo documentale. Ad ogni modo, bisognerà vedere come si sviluppa la prassi.

FEDELTÀ E DECENTRAMENTO NELLE TRADUZIONI LITURGICHE*

MASSIMO DEL POZZO

SOMMARIO: 1. Il contesto e la motivazione del provvedimento. – 2. Il contenuto e il tenore della novella codiciale. – 3. La distinzione tra “recognitio” e “confirmatio”. – 4. Le implicazioni della modifica normativa.

1. IL CONTESTO E LA MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO

L'APERTURA alle lingue vernacole è stato probabilmente il segno più immediato ed evidente della promozione della partecipazione piena, consapevole e attiva del popolo orante di Dio alle celebrazioni liturgiche desiderata dal Concilio Vaticano II.¹ L'annoso problema delle traduzioni dei testi liturgici ha accompagnato il cammino della riforma liturgica sin dal suo inizio, ingenerando qualche malinteso e contrasto per la rapidità, l'impulsività e la dubbia qualità delle prime versioni.² Le polemiche e divergenze si sono progressivamente smorzate ma mai completamente placate. In tempi recenti la problematica è stata al centro dei principali interventi e preoccupazioni nell'attuazione della riforma.³ La materia liturgica ingenera non di rado tensioni e pressioni molto appassionate e sentite che poco aiutano la riflessione e la matura ponderazione delle questioni. Anche il m. p. *Magnum principium* non ha mancato di suscitare vivaci polemiche e reazioni virali e mediatiche. I diversi commenti hanno determinato qualche equivoco e incomprensione nell'interpretazione del disposto e la necessità di una chiara

* Vedi nella sezione «Documenti» il testo del m. p. *Magnum principium*.

¹ Cfr. SC 14. Sarebbe chiaramente riduttivo limitare la partecipazione alla fruibilità e comprensione popolare dei segni, cfr. i noti e acuti rilievi di J. Ratzinger a proposito della *participatio* (*Introduzione allo spirito della liturgia*, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo 2001, pp. 167-173).

² Cfr. il ns., *Cinquant'anni di riforma linguistica della celebrazione eucaristica: esiti e prospettive*, «Annales Theologici», 30 (2016), pp. 323-342.

³ Cfr. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, istr. *Varietates legitimae*, sulla Liturgia romana e l'inculturazione, 25 gennaio 1994, «AAS», 87 (1995), pp. 288-314; ID., istr. *Liturgiam authenticam*, sull'uso delle lingue correnti nella pubblicazione dei libri della Liturgia romana (v Istruzione per la retta applicazione della Costituzione sulla Sacra Liturgia del Concilio Vaticano II), 28 marzo 2001, «AAS», 93 (2001), pp. 685-726.

e ferma puntualizzazione pontificia.⁴ Occorre pertanto valutare il testo con serenità ed equilibrio, soprattutto in attesa che si sviluppi e definisca meglio la prassi applicativa, evitando esasperazioni ideologiche o pregiudiziali.

Il provvedimento normativo si inserisce dichiaratamente nella linea della miglior attuazione e applicazione delle istanze conciliari. A fronte della progressiva e accentuata centralizzazione del sistema canonico, soprattutto da Trento in poi, il Concilio ha voluto richiamare ad un sano decentramento e coordinamento istituzionale.⁵ Il *Motu proprio* in oggetto precisa appunto le attribuzioni e le responsabilità delle Conferenze episcopali e del governo centrale in merito alla qualità e rispondenza dell'adattamento e delle traduzioni dei libri liturgici nella linea della collaborazione e cooperazione. Vale la pena precisare sin d'ora che una visione concorrenziale o, peggio ancora, antagonistica e conflittuale dei rapporti tra il centro e la periferia tradisce il senso e lo spirito della comunione ecclesiale e l'intenzione del Legislatore.⁶

I due cardini che ispirano l'intervento legislativo appaiono *l'unità del culto e la fedeltà alla tradizione celebrativa*, da un canto, e *la legittima autonomia nella modulazione linguistica e nell'adeguatezza dei testi ai contesti particolari*, dall'altro.⁷ Si tratta di valori da integrare e coniugare nell'opera di traduzione prima che nella definizione delle spettanze.⁸ Ci sembra pertanto equivoco e fuorviante supporre che la Congregazione per il Culto sia la sola garanzia dell'unità (per quanto per la sua centralità e universalità abbia un'indubbia

⁴ La Nota "Commentaire" sul *motu proprio* attribuita al Card. R. Sarah (cfr. ad es. *La Nuova Bussola Quotidiana*, 12/10/2017) è stata espressamente rettificata da FRANCESCO, *Lettera al Card. Sarah*, 15 ottobre 2017, in <https://it.zenit.org/articles/papa-scrive-lettera-al-card-sarah-riguardo-al-motu-proprio-magnum-principium/> cons. 15/12/2017).

⁵ «Negli ultimi anni – dopo un periodo di forte centralismo – s'è affermata la tendenza verso un'organizzazione più decentralizzata» (J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano 1989, p. 227). Papa Francesco ha espressamente affermato: «Non è opportuno che il Papa sostituisca gli Episcopati locali nel discernimento di tutte le problematiche che si prospettano nei loro territori. In questo senso, avverto la necessità di procedere in una salutare "decentralizzazione"» (es. ap. *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, n. 16).

⁶ Circa il rapporto tra Chiesa universale e Chiese particolari, cfr. in generale CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, lett. *Communio notio*, su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione, 28 maggio 1992, nn.7-10. A proposito delle relazioni tra Sede Apostolica e Conferenze episcopali il Papa osserva che lo scambio avviene: «in spirito di dialogo e di aiuto a riflettere se e quando fosse necessario» (FRANCESCO, *Lettera al Card. Sarah*).

⁷ La *Sacrosanctum Concilium* afferma: «Salva la sostanziale unità del rito romano, anche nella revisione dei libri liturgici si lasci posto alle legittime diversità e ai legittimi adattamenti ai vari gruppi etnici, regioni, popoli, soprattutto nelle missioni; e sarà bene tener opportunamente presente questo principio nella struttura dei riti e nell'ordinamento delle rubriche» (n. 38). Le traduzioni evidentemente non sono rapportabili agli adattamenti, comportano tuttavia l'esigenza di conformarsi all'indole e alla mentalità delle diverse culture linguistiche.

⁸ Riteniamo un errore supporre che la Congregazione per il Culto sia garanzia dell'unità e le Conferenze episcopali espressione della varietà. Entrambe le istanze tendono allo stesso fine anche se da prospettive differenti.

funzione unificante e aggregante) e le Conferenze episcopali siano espressione della varietà: entrambe le istanze tendono allo stesso fine anche se da prospettive differenti e con ruoli complementari. Il criterio oggettivo della verità, qualità e bellezza della versione insomma prevale su quello meramente soggettivo o potestativo. Le esigenze segnalate traspaiono peraltro dal tenore del proemio.

Il richiamo alla *fedeltà delle traduzioni* è molto chiaro nel proemio e nel disposto. L'unità sostanziale nel culto (l'obbedienza nella fede al mistero celebrativo) è il massimo bene della comunione. Il Pontefice parla perciò esplicitamente di assicurazione dell'*integritas et accurata fidelitas* a proposito delle versioni. L'espressione 'integrità' aiuta a comprendere la pienezza e completezza del senso delle espressioni.⁹ La minuziosa conformità richiesta delinea inoltre la diligente e attenta opera di trasposizione linguistica. La rispondenza è quindi sia strumentale che finale. L'introduzione legislativa comunque sottolinea espressamente il rigore dottrinale e l'unità rituale che presiedono la varietà linguistica. L'ortoprassi nel lavoro di traduzione, per essere realmente tale, deve rispettare fedelmente il testo e, così facendo, riflette l'ortodossia della fede.¹⁰ La forma espressiva – nella spiegazione del Pontefice – non solo non può snaturare o stravolgere l'*editio typica* ma deve rispettare l'unità e ricchezza storica del Rito Romano.

L'altro versante (quello del *pluralismo espressivo*) è forse meno sottolineato ed evidente, ma ugualmente presente nella logica del provvedimento. Il principio fondamentale additato (il *magnum principium* appunto) è quello della *comprensibilità della preghiera liturgica da parte del popolo*. La liturgia come epifania della Chiesa appare in tal modo come un coro a più voci ordinato e armonico. Il Papa segnala d'altronde la parziale rinuncia all'universalità della lingua comune liturgica come una scelta sofferta ma consapevole e avveduta.¹¹ L'*excursus* storico-esperienziale del cammino percorso proposto d'altronde non sottace la coscienza delle difficoltà che si presentavano nella "volgarizzazione" dei testi celebrativi.¹² L'indole propria di ciascuna lingua

⁹ Un rischio talora avvertito è quello della riformulazione troppo libera e creativa del testo. L'integrità implica la mancata indebita sottrazione di elementi o sfumature eucologiche.

¹⁰ «Ortodossia significa quindi il modo giusto di onorare Dio e la retta forma di adorazione. In questo senso l'ortodossia è per sua stessa definizione anche "ortoprassi"; il contrasto moderno tra i due termini, nella loro origine si risolve da se stesso» (J. RATZINGER, *Introduzione allo spirito della liturgia*, pp. 155-156).

¹¹ Cfr. anche FRANCESCO, *Omelia nella Santa Messa nella Parrocchia romana di Ognissanti a Via Appia Nuova*, 7 marzo 2015 (in occasione del cinquantesimo della prima celebrazione della Messa in italiano). L'introduzione della lingua parlata avviene sempre insieme alla lingua latina e non in alternativa («una cum Latina lingua», 2° cpv, *Proemio MP*), cfr. anche can. 928.

¹² «[...] le stesse lingue volgari spesso solo in maniera progressiva sarebbero potute divenire lingue liturgiche, splendenti non diversamente dal latino liturgico per l'eleganza dello stile e la gravità dei concetti al fine di alimentare la fede» (3° cpv, *Proemio MP*).

richiede comunque una valutazione strettamente legata al contesto e alla cultura dei destinatari. Ciò comporta un indubbio margine non tanto di autonomia quanto di giudizio e apprezzamento. Il grave compito dei Vescovi è perciò quello di rendere più fruibile e apprezzabile il tesoro del culto senza profanarlo o depauperarlo.¹³

Ai fini di un inquadramento concettuale dell'intervento normativo giova precisare che l'appropriatezza delle traduzioni («uno stile espressivo adatto e congruente alle singole parti»)¹⁴ non può mai indicare una "appropriazione" dei testi liturgici, ogni particolarismo o pretesa di autosufficienza disdice alla cattolicità della Chiesa. Il bene comune liturgico spetta sempre e soltanto alla Chiesa universale. I due punti segnalati (fedeltà-unità e discrezionalità-autonomia) pertanto non possono collocarsi sullo stesso piano o livello (l'uno è sostanziale, l'altro strumentale). La «grande varietà di lingue»¹⁵ presenti nell'estensione della famiglia cristiana non è riconducibile alla "mirabile varietà" carismatica del popolo di Dio.¹⁶ La necessità della traduzione non è un valore in sé (anzi rappresenta un disagio e una rinuncia),¹⁷ ma un'esigenza funzionale e strumentale alla comunicazione. L'adeguamento linguistico ha pertanto un importante carattere pratico e pastorale, che resta però subordinato alla verità e autenticità del mistero. Il vero problema, come vedremo, resta *la bontà e qualità del risultato*.

2. IL CONTENUTO E IL TENORE DELLA NOVELLA CODICIALE

Per quanto riguarda l'efficacia dispositiva, occorre pregiudizialmente chiarire che la prescrizione si riferisce alla *Chiesa latina* e più specificamente al *rito romano*. Il can. 838 disciplina infatti la facoltà di moderazione o regolazione non il potere di impostazione o configurazione del culto.¹⁸ In merito è utile sottolineare che l'immutato § 1 riflette l'apertura conciliare circa le competenze dell'autorità locale.¹⁹ Il Concilio ha voluto in generale promuovere una maggior attenzione all'indole e alla sensibilità celebrativa delle diverse

¹³ Nella celebrazione del mistero liturgico devono essere sempre chiari il primato della grazia e l'azione divina. L'intelligibilità non significa pertanto appiattimento o banalizzazione espressiva. ¹⁴ 4° cpv, *Proemio MP*. ¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ Cfr. il ns., *Puntualizzazioni sul principio costituzionale di varietà nel popolo di Dio*, «*Epemerides Iuris Canonici*», 54 (2014), pp. 339-373.

¹⁷ «La Chiesa Latina era consapevole dell'incombente sacrificio della perdita parziale della propria lingua liturgica, adoperata in tutto il mondo nel corso dei secoli...» (2° cpv, *Proemio MP*).

¹⁸ Cfr. E. TEJERO, *Comentario c. 838*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, coord y dir. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, III/1, EUNSA, Pamplona 2002, pp. 401-409. Si può cogliere lo stacco con il can. 841.

¹⁹ Il precedente can 1257 del CIC 17 riservava ogni compito all'autorità centrale («*Unius Apostolicae Sedis est tum sacram ordinare liturgiam, tum liturgicos approbare libros*»).

culture. La novella codiciale non interessa dunque la legislazione delle Chiese orientali.²⁰ Considerata la natura e il tenore del provvedimento esula parimenti dal fine dall'intervento normativo l'ordinamento delle altre liturgie occidentali.²¹

Il disposto del nuovo can. 838 ha modificato la precedente prescrizione in diversi aspetti. Le innovazioni riguardano solo i §§ 2 e 3 del canone (restano immutati i §§ 1 e 4). Al di là di alcuni affinamenti lessicali, l'iniziativa legislativa ha inciso soprattutto sulla *ripartizione delle competenze tra Sede Apostolica e Conferenze episcopali*. L'intento è di precisare e circoscrivere meglio le rispettive funzioni. La nota annessa d'altronde illustra il mutamento alla luce della ricezione delle fonti conciliari e postconciliari.²²

Le *attribuzioni della Sede Apostolica* specificano anzitutto l'attento ruolo di controllo e verifica, tramite la *recognitio*, degli *adattamenti approvati dalle Conferenze episcopali*.²³ Si tratta delle indicazioni che adeguano, precisano o caratterizzano le previsioni dei libri liturgici (Messale romano, breviario, rituale, ecc.) ai diversi contesti locali. La Congregazione per il Culto e la Disciplina dei Sacramenti, l'organismo curiale deputato, è tenuta infatti a giudicare la conformità e adeguatezza delle misure adottate in vista della loro allegazione al testo.²⁴ Tale competenza ovviamente non è nuova, precedentemente era congiunta o assorbita nella revisione della versione dei libri liturgici. La puntualizzazione a proposito delle traduzioni ha richiesto un'opportuna evidenziazione della fermezza e importanza del riscontro autoritativo.

Il cambiamento che ha suscitato, come vedremo, le maggiori discussioni concerne la diversa qualifica dell'atto di verifica delle traduzioni. La *recognitio* della Congregazione è limitata agli adattamenti liturgici e non si estende alle versioni nelle lingue vernacole. Il meccanismo che assicura efficacia all'opera di traduzione è quello della semplice *confirmatio*. Il disposto precisa pertanto che la spettanza delle Conferenze episcopali concerne la pre-

²⁰ Per la corrispondenza nel CCEO cfr. cann. 668 § 2 e 657.

²¹ Si pensi al rito ambrosiano o mozarabico, cfr. anche G. RAMIS MIQUEL, *Introducción a las liturgias occidentales no romanas*, Edizioni liturgiche, Roma 2013.

²² Cfr. ad es. CONSILIUM - SACRA CONGREGAZIONE DEI RITI, istr. *Inter oecumenici*, [I Istruzione], 26 settembre 1964, n. 21; PAOLO VI, m. p. *Sacram Liturgiam*, 25 gennaio 1964, n. IX; S. CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI E IL CULTO DIVINO, lett. *Decem iam annos*, 5 giugno 1976; S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, decr. *Ecclesiae pastorum*, 19 marzo 1975, art. 3, n. 1. In generale circa quest'aspetto della riforma liturgica, cfr. *Le traduzioni dei libri liturgici. Atti del Congresso tenuto a Roma il 9-13 novembre 1965*, a cura della Segreteria del «Consilium», LEV, Città del Vaticano 1966; *Il Messale romano. Tradizione, traduzione, adattamento. Atti della xxx Settimana di studio dell'Associazione professori di liturgia, Gazzada, 25-30 agosto 2002*, a cura di C. Giraudo, Edizioni liturgiche, Roma 2003.

²³ «[...] aptationes, ad normam iuris a Conferentia Episcoporum approbatas, recognoscere» (can. 838 § 2).

²⁴ Per Sede Apostolica si intende il Romano Pontefice e la Curia Romana (cfr. can. 361).

parazione, approvazione e pubblicazione della traduzione. Benché l'approvazione non costituisca un'acquisizione innovativa (era già implicita nella proposta sottoposta alla *recognitio*), l'espressione evidenzia ad ogni modo che il ruolo valutativo e deliberativo è riservato all'organismo episcopale. Il cambiamento operato mira a far chiarezza sulla natura dell'intervento curiale e ad assicurare una maggior autonomia decisionale e di apprezzamento ai Vescovi interessati. La variazione insomma non è tanto nominalistica o formale quanto funzionale o procedurale.²⁵ Il sistema *ex can.* 838 riformato delinea dunque una maggiore fiducia e rapidità nell'accertamento della Sede Apostolica a fronte della responsabilità e garanzia offerta dall'esame delle Conferenze episcopali.

Per quanto concerne la *riformulazione del testo*, si precisa che le versioni nelle lingue vernacole sono *convenientemente accomodate* dalle Conferenze episcopali («versiones... convenienter... accomodatas») anziché adattate (il precedente «versiones... convenienter... aptatas»). Fermo restando la minima discordanza (si tratta quasi di sinonimi), l'affinamento lessicale indica l'aggiustamento e l'adeguamento complessivo dell'opera di traduzione ed evita equivoci con gli adattamenti di cui al § 2.²⁶ Il nuovo testo per sottolineare la coscienziosità del compito demandato alle Conferenze stabilisce inoltre che le versioni siano *fedelmente preparate*. Al di là del valore esortativo della formula, la fedeltà indica la piena e rigorosa conformità dei testi liturgici tradotti con la fonte latina. Il criterio di corrispondenza comunque non può non influire sul consenso collegiale e sulla verifica autoritativa. La variazione letterale nell'impostazione del § 3 ha motivato anche un più chiaro riferimento alla pubblicazione dei libri liturgici nelle lingue correnti.

3. LA DISTINZIONE TRA “RECOGNITIO” E “CONFIRMATIO”

La principale innovazione normativa e l'elemento che ha avuto più risonanza nei commenti e nell'opinione pubblica è stato indubbiamente il passaggio dalla “autorizzazione” alla “conferma” da parte della Sede Apostolica in ordine alla pubblicazione delle versioni dei libri liturgici. La modifica, come accennato, risponde all'intento di una maggior conformità alle aspira-

²⁵ La menzionata nota *Commentaire* destituita di fondamento dal Papa individuava un'intercambiabilità o una sorta di equivalenza tra i due concetti. Non bisogna però confondere il processo di approvazione con la sostanza dell'operazione di traduzione. Cambia il contenuto e l'atteggiamento del controllo autoritativo ma non l'obiettivo o l'esigenza sottesa a questo passaggio.

²⁶ Il nuovo testo come il precedente circoscrive peraltro l'accomodamento ai limiti fissati dall'*editio typica* (cfr. SC 39). Una traduzione fedele mira a rendere il contenuto e il senso del testo originale senza alterare o menomare la percezione dell'uditore. Si tratta pertanto della conformazione generale del costrutto più che della trasposizione di singole espressioni.

zioni conciliari riguardo al decentramento in materia liturgica.²⁷ Occorre precisare subito che nella gestazione e riforma del can. 838, al di là delle possibili accezioni delle formulazioni, si sono succedute scientemente e non senza contrasti le qualifiche di *approbatio*, *recognitio* e *confirmatio* a proposito dell'intervento della Congregazione sulle traduzioni.²⁸ L'attuale novella sembra quindi uno sbocco o, piuttosto, una tappa nel lungo e sofferto cammino di attuazione della riforma liturgica.²⁹ Al di là del cambiamento nominale operato, il problema comunque è la determinazione del *significato* e del *contenuto dell'espressione*. Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, com'è noto e in parte richiamato nello stesso provvedimento commentato, ha fornito un'estesa e accurata delucidazione circa la nozione di *recognitio*.³⁰ Il *Magnum principium* muove consapevolmente dall'esigenza di differenziare il meccanismo di controllo rispetto alla ricostruzione ermeneutica fornita. Al di là delle difficoltà di comprensione, la distinzione tra *recognitio* e *confirmatio* tuttavia non risulta ancora pacifica e acquisita. Le spiegazioni e le puntualizzazioni successive hanno contribuito a chiarire il senso del cambiamento codiciale.

Pare utile anzitutto richiamare sommariamente l'impostazione della riforma liturgica sul punto anche per coglierne la continuità o dipendenza logica. La cost. *Sacrosanctum Concilium* [= SC] a proposito delle *Norme derivanti dalla natura didattica e pastorale della liturgia* affronta la questione dell'apertura alle lingue nazionali in questi termini: «3. In base a queste norme, spetta alla competente autorità ecclesiastica territoriale, di cui all'art. 22.2 (consultati anche, se è il caso, i vescovi delle regioni limitrofe della stessa lingua) decidere circa l'ammissione e l'estensione della lingua nazionale. Tali decisioni devono essere approvate ossia confermate dalla Sede Apostolica. 4. La traduzione del testo latino in lingua nazionale da usarsi nella liturgia deve essere approvata

²⁷ Per un'ampia ricostruzione della questione nello sviluppo dei lavori conciliari cfr. J. MANZANARES MARIJUÁN, *Liturgia y descentralización en el Concilio Vaticano II. Las Conferencias Episcopales eje de la reforma litúrgica conciliar*, Università Gregoriana Editrice, Roma 1970.

²⁸ Cfr. lo schema proposto per il can. 792 (*de auctoritate competenti in re liturgica*, «Communicationes», 12 [1980], p. 370), il vecchio testo del can. 838, l'attuale novella del canone. Per rilievi in ordine all'impostazione della fase redazionale, cfr. anche J. MANZANARES, *De Conferentiae episcopalis competentia in re liturgica*, in *schemate codificationis emendata*, «Periodica», 70 (1981), pp. 469-497.

²⁹ La ricezione e applicazione della normativa è un passaggio sempre difficile e complesso. Cfr. J. OTADUY, *Giuridicità e prospettiva antiggiuridica nell'interpretazione e ricezione del Vaticano II*, in *Diritto e norma nella liturgia*, a cura di E. Baura, M. del Pozzo, Giuffrè Editore, Milano 2016, pp. 59-110; ID., *Discernir la recepción. Las acepciones del concepto y su relieve en el derecho canónico*, «Fidelium Iura», 7 (1997), pp. 179-243.

³⁰ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Nota (circa naturam iuridicam et extensionem «recognitionis» Sanctae Sedis*), 28 aprile 2006, «Communicationes», 38 (2006), pp. 10-17.

dalla competente autorità ecclesiastica territoriale di cui sopra». ³¹ La clausola adottata è quindi: «*actis ab Apostolica Sede probatis seu confirmatis*». Nel vivace dibattito conciliare relativo al controllo curiale si escluse espressamente prima la formulazione «*actis recognitis*» e poi «*actis approbatis*» proposte. ³² I Padri conciliari, pur riconoscendo l'utilità del controllo e dello scambio con gli organismi centrali, supposero quindi la specifica attribuzione nelle traduzioni delle future Conferenze episcopali. ³³ Stando al testo della SC non risulta acclarato che le versioni stesse dovessero essere soggette ad una verifica autoritativa. Provvedimenti successivi chiarirono meglio le competenze e l'estensione dell'esame della Sede Apostolica sulle traduzioni. ³⁴ Un serrato dibattito dottrinale riguardò l'attribuzione della potestà legislativa in capo solo alle Conferenze episcopali, solo alla Sede Apostolica, o alle Conferenze episcopali col necessario concorso della Sede Apostolica. ³⁵ Tralasciando gli sviluppi della vicenda, la novella codiciale corrisponde quindi ad una sorta di maturazione e "decantazione" dello spinoso problema linguistico.

Fermo restando la constatazione che la distinzione tra *recognitio* e *confirmatio* non è semplice e univoca, prima di analizzare brevemente i profili dei

³¹ SC 36.

³² Cfr. *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. I, pars IV, Tip. Polyglottis vaticanis, 1971, p. 288. Il Relatore così precisava il senso dell'espressione adoperata: «*Verbum enim 'probatis', de se genericum, specificatur seu explicatur verbo 'confirmatis'. Nam hac locutione ostenditur ius quod ab auctoritate inferiore legitime statuitur et ab auctoritate superiore agnoscitur et completur. Inde via media obtinetur, cum auctoritas inferior ius condat et auctoritas superior novam vim iuridicam addat*» (*ibid.*).

³³ Riferendosi al testo di SC precisa E. Tejero: «en este texto, no se hace mención expresa de las Conferencias Episcopales, porque, cuando se redactó la SC aún no se había ocupado el Vaticano II de las concreciones organizativas que respaldarían luego la existencia y funciones propias de las Conferencias, non cabe duda alguna, una vez concluido el Concilio, de que "la competente autoridad eclesiástica territorial" es la Conferencia Episcopal» (*Comentario c. 838*, p. 406).

³⁴ L'istr. *Inter oecumenici* prevede: «Apostolice Sedis est [...] Acta et deliberationes auctoritatis territorialis probare seu confirmare» (n. 21). Il m. p. *Sacram Liturgiam* sancisce: «[...] opportunum ducimus significare, varias huiusmodi popolare interpretationes, a competente auctoritate ecclesiastica territoriali conficiendas et approbandas esse, ad normam art. 36, §§ 3 et 4; acta vero huius auctoritatis, ad normam eiusdem art. 36, § 3, ab Apostolica Sede esse rite probanda seu confirmanda» (n. IX). A dimostrazione del clima convulso e polemico che circondava il tema il testo promulgato negli AAS rettificò quello apparso in *L'Osservatore Romano* («ab Apostolica Sede esse rite reconoscendas atque probandas», 29 gennaio 1964). Questa vicenda, riportata anche nella *Nota circa il can. 838 del C.I.C.*, è esposta da J. MANZANARES MARIJUÁN, *Liturgia y descentralización...*, pp. 226-227.

³⁵ Al di là dei rilievi contenuti in J. MANZANARES MARIJUÁN, *Liturgia y descentralización...*, pp. 232-251, cfr. I. GORDON, *Liturgia et potestas in re liturgica*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1966, pp. 156-161; M. NOIROT, *L'application de la Constitution conciliaire sur la Liturgie et le Motu Proprio «sacram Liturgiam» du 25 janvier 1964*, «L'ami du clergé», 74 (1964), pp. 275-276; M. GARRIDO, *El Concilio Vaticano II, Comentarios a la Constitución sobre sagrada Liturgia*, B.A.C., Madrid 1965.

due istituti conviene individuare subito i tratti comuni già appurati. La verifica autoritativa non appare un atto interno alla deliberazione ma un riscontro esterno rispetto all'approvazione collegiale.³⁶ Il controllo è demandato appunto a un organo diverso e gerarchicamente superiore rispetto al consenso episcopale. L'intervento della Sede Apostolica rappresenta ad ogni modo un requisito integrativo necessario per l'efficacia della delibera, una *conditio sine qua non* per la validità della pubblicazione.³⁷ Le maggiori incertezze riguardano l'oggetto e la portata del riscontro.

La *recognitio* sarebbe il positivo accertamento della conformità con la comunione ecclesiastica. Il giudizio riguarda tanto la legittimità e rispondenza dottrinale dell'atto quanto l'opportunità e convenienza dell'emanazione. Le ipotesi legislative che la prevedono sono individuate dal disposto dei cann. 446, 455, 456, 838 § 2, 1120.³⁸ Il Pontificio Consiglio aveva precisato che «La *recognitio* di questi testi giuridici o liturgici non è una generica o sommaria approvazione e tanto meno una semplice "autorizzazione". Si tratta, invece, di un esame o revisione attenta e dettagliata: per giudicare la legittimità e la congruità con le norme universali canoniche o liturgiche dei relativi testi che le Conferenze episcopali desiderano promulgare o pubblicare». ³⁹ Il Dicastero sulla scorta delle indicazioni emergenti dai lavori redazionali ha voluto ribadire che non si tratta di una ratifica o autorizzazione ma di una revisione ed eventuale correzione del testo. Il controllo gerarchico condiziona la forza del provvedimento.⁴⁰ La necessità della verifica tutoria ovviamente non sottrae la riconduzione dell'atto all'organo episcopale che l'ha emesso e lo pubblica. La "valutazione esterna" rappresenta però una garanzia di rigore e accuratezza sostanziale del contenuto del provvedimento. L'istr. *Liturgiam authenticam* prevedeva appunto nella fase di revisione non solo l'analiticità del riscontro ma la facoltà di apportare integrazioni o modifiche.⁴¹

³⁶ La conferma non è un elemento essenziale o costitutivo della natura dell'atto, ma integrativo o perfezionativo dell'efficacia. «La *confirmación* es pues un requisito añadido al acto con caracter sucesivo» (M. CORTÉS, *Confirmación de actos jurídicos*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, coord. y dir. J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, II, Aranzadi, Cizur Menor 2012, p. 517).

³⁷ Non convince la tesi secondo cui la mancata *probatio seu confirmatio* inficerebbe la liceità e non la validità del provvedimento: cfr. J. MANZANARES MARIJUÁN, *Liturgia y descentralización...*, pp. 237-238, 256.

³⁸ Prima si aggiungeva il can. 838 § 3.

³⁹ PONTIFICO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Nota...*, p. 11.

⁴⁰ «La richiesta *recognitio* è da considerarsi obbligatoria? Dal Codice di Diritto Canonico, come dal Direttorio pastorale dei Vescovi, si deve ritenere che la *recognitio* è una *conditio iuris* che, per volontà del supremo Legislatore, è richiesta *ad validitatem*» (*ibid.*, p. 16).

⁴¹ «[...] questa *recognitio* non è tanto una formalità quanto atto della potestà di governo, assolutamente necessario (in caso di omissione infatti, gli atti delle Conferenze dei vescovi non hanno forza di legge), che può comportare delle modifiche anche sostanziali» (n. 80).

La *confirmatio* è un tipo di provvedimento meno univoco e definito. L'ipotesi si riferisce infatti tanto all'elezioni o conferma di persone per un ufficio ecclesiastico tanto alla ratifica autoritativa di un atto giuridico.⁴² Non appare quindi necessariamente come un atto del superiore né è sempre riconducibile alla Sede Apostolica. Nel contesto delle tradizioni liturgiche assume ovviamente il valore di assenso al testo sottoposto. La definizione generale di *confirmatio* sottolinea in genere la forza e autorevolezza che discendono dal controllo.⁴³ In linea con l'antica *corroboratio*, la verifica del superiore conferisce maggior autorità e stabilità alla decisione dell'inferiore. La supervisione offre infatti un'assicurazione di coerenza e attendibilità del disposto. Il confine tra *recognitio*, *approbatio* e *confirmatio* è piuttosto incerto e tende facilmente a sovrapporsi. La differenza è che la *confirmatio* come suggello finale di legittimità non dovrebbe entrare tanto nell'esame del merito e del contenuto dell'atto quanto valutare i presupposti e la regolarità della delibera.⁴⁴ Nell'ambito considerato si esclude pertanto un ruolo alternativo o modificativo nell'intervento della Congregazione.⁴⁵ Nel processo logico e cronologico di emanazione dell'atto giuridico la conferma si ritiene insomma l'ultimo passaggio e presuppone l'avvenuta revisione (esplicita o implicita) e l'approvazione del testo.

Il *Magnum principium* ha cercato dunque di inquadrare e precisare meglio l'accezione dei passaggi secondo la *mens* conciliare, anche alla luce delle delucidazioni intervenute circa la *recognitio*. Sembra quasi ironico constatare che l'usuale equivoca traduzione precedente del termine *recognitio* come "autorizzazione"⁴⁶ corrisponderebbe in buona misura all'assenso curiale attualmente richiesto per le traduzioni liturgiche. La *questione ermeneutica* non può tuttavia essere risolta solo col ricorso a formule o etichette, richiede una valutazione delle *particolarità del caso* e della *natura del bene giuridico* conside-

⁴² Cfr. cann. 179 §§ 1-5, 317, 324, 341 §§ 1-2, 377, 509, 565, 577, 625, 688, 700, 1420, 1716. Per un prospetto delle diverse ipotesi cfr. anche L. CHIAPPETTA, *Dizionario del nuovo codice di diritto canonico. Prontuario teorico-pratico*, Edizioni Dehoniane, Napoli 1986, pp. 204-205.

⁴³ «Como término jurídico, la confirmación es actualmente para el derecho canónico un acto jurídico del superior, normalmente de control de actos jurídicos de inferiores o antecesores, establecida como un requisito esencial para la validez de un acto principal válido, que alcanza así mayor firmeza o fuerza» (M. CORTÉS, *Confirmación de actos jurídicos*, p. 517).

⁴⁴ La peculiarità della traduzione liturgica, come vedremo, rende etereo e problematico lo stacco.

⁴⁵ «La *confirmatio* della Sede apostolica non si configura pertanto come un intervento alternativo di traduzione, ma come un atto autoritativo con il quale il dicastero competente ratifica l'approvazione dei vescovi» (A. ROCHE, *Commento del motu proprio*, 9 settembre 2017, all'atto della presentazione del documento).

⁴⁶ Nelle traduzioni del codice in altre lingue l'espressione è leggermente diversa 'reconnaissance' (francese), 'prior review' (inglese), 'revisión previa' (spagnolo), 'Überprüfung' (tedesco).

rato. La *confirmatio* delle versioni dei libri liturgici non è semplicemente un *minus* o un'attenuazione rispetto all'antecedente profonda e analitica revisione, costituisce un'operazione diversa e in parte peculiare. Il punto è che nell'*opera di traduzione* la forma o versione contiene e, in un certo senso, manifesta patentemente lo scopo e la sostanza della delibera. L'esame tutorio pertanto non si limita solo alle modalità del processo redazionale ma abbraccia il corpo e il risultato della traduzione. Il *Motu proprio* (o, piuttosto, l'autorevole presentazione e la spiegazione autentica) sancisce una revisione del procedimento di approvazione, promuovendo il decentramento e la responsabilità delle Conferenze episcopali, non fissa però una preclusione circa l'apprezzamento generale del merito dell'espressione e della trasposizione linguistica da parte della Congregazione, anzi sembra supportarla e auspicarla.⁴⁷ Si esclude senz'altro l'esigenza di un minuzioso e pedissequo riscontro testuale (parola per parola) e si censura l'ingiunzione o imposizione di alternative o correzioni perentorie, non si abbandona però la verifica garantistica della Sede Apostolica con il possibile contributo e apporto perfettivo. L'atteggiarsi della ratifica resta pertanto in parte affidata alla ragionevolezza della complementarità tra governo territoriale e centrale. Le notazioni e precisazioni intervenute sul significato della *confirmatio* hanno sicuramente un valore autoritativo e autentico, sarebbe auspicabile tuttavia che fossero integrate ed esplicitate formalmente nel corpo della disposizione legale.

4. LE IMPLICAZIONI DELLA MODIFICA NORMATIVA

Fermo restando il chiaro indirizzo fissato dal Legislatore supremo, solo la *prassi applicativa* della Congregazione potrà sciogliere le residue incertezze o difficoltà circa l'esatto contenuto della *confirmatio* in questo ambito. L'attuazione del disposto, proprio per la delicatezza e complessità del lavoro di

⁴⁷ «In breve, realizzata ordinariamente per via fiduciaria, la "confirmatio" suppone una positiva valutazione della fedeltà e della congruenza dei testi prodotti rispetto al testo tipico latino, tenuto conto soprattutto dei testi di maggiore importanza (ad es. le formule sacramentali, che richiedono l'approvazione del Santo Padre, il Rito della Messa, le preghiere eucaristiche e di ordinazione, che comportano una accurata revisione)» (*Nota circa il can. 838 C.I.C.*); «Supponendo ovviamente una positiva valutazione della fedeltà e della congruenza dei testi prodotti rispetto all'edizione tipica su cui si fonda l'unità del rito, e tenendo conto soprattutto dei testi di maggiore importanza, in particolare le formule sacramentali, le preghiere eucaristiche, le preghiere di ordinazione, il rito della messa, e via dicendo» (A. ROCHE, *Commento del motu proprio*); «La *confirmatio* non suppone più dunque un esame dettagliato parola per parola, eccetto nei casi evidenti che possono essere fatti presenti ai Vescovi per una loro ulteriore riflessione. Ciò vale in particolare per le formule rilevanti, come per le Preghiere Eucaristiche e in particolare le formule sacramentali approvate dal Santo Padre. La *confirmatio* tiene inoltre conto dell'integrità del libro, ossia verifica che tutte le parti che compongono l'edizione tipica siano state tradotte» (FRANCESCO, *Lettera al Card. Sarah*).

traduzione, può richiedere d'altronde un intervento abbastanza diversificato e variabile a seconda delle situazioni e dei contesti locali. La generalità e astrattezza della previsione dovrà misurarsi quindi con la concretezza e specificità del riscontro. Le polemiche e discussioni mediatiche nel commento della normativa in buona parte stravolgono il senso della giuridicità canonica, rapportano infatti il giudizio di valore all'affermazione o rivendicazione di un principio (accentramento o decentramento decisionale) anziché alla giustizia del bene e alla bontà del risultato. La misura della conferma si inquadra a buon diritto negli interventi giuridici e prudenziali di garanzia e tutela.⁴⁸ La *ratifica* è *condizione di efficacia* del provvedimento ma è, soprattutto, una *forma di accortezza e previdenza*. Il controllo autoritativo implica un apprezzamento *ben ponderato* (frutto anche della qualificazione e dell'esperienza) e principalmente *concordato*. Né nell'originaria previsione codiciale né nella riforma si è messo mai in dubbio l'utilità e opportunità dell'autorizzazione della Sede Apostolica, quale "valore aggiunto" del sistema più che mera esigenza di unità e di comunione ecclesiale. La mutua immanenza tra Chiesa universale e Chiesa particolare e la struttura gerarchica dell'organizzazione ecclesiastica assicurano infatti proficue forme di interazione e coordinamento legislativo.⁴⁹ La nuova formulazione del can. 838 §§ 2 e 3 determina allora un ripensamento del regolamento di attribuzioni di carattere essenzialmente procedimentale e funzionale. La verifica analitica e la specifica approvazione competono sicuramente all'organismo episcopale, il controllo e la supervisione spettano all'Autorità superiore.⁵⁰ L'esame in vista della conferma non rappresenta dunque un nulla osta notarile o un visto esecutivo, ma un ulteriore ed estremo riscontro cautelativo.

Illustrato il presumibile orientamento della novella codiciale, ci sembra utile ribadire l'*orizzonte di senso e di valore della normativa*: «Lo scopo della modifica è definire meglio i ruoli della Sede Apostolica e delle conferenze dei vescovi, chiamate a operare in dialogo tra loro, nel rispetto della propria competenza, che è differente e complementare, in ordine alla traduzione dei libri tipici latini, come degli eventuali adattamenti, che possono riguardare testi e riti».⁵¹ Lo "spirito giusto" dunque è quello del *coordinamento* e della *collaborazione istituzionale* tra il governo locale e centrale.⁵² Una logica conflittuale e dialettica nell'interpretazione e, soprattutto, nell'esecuzione della

⁴⁸ La diversa figura giuridica non muta gli estremi del passaggio delineati dal Pontificio Consiglio come «intervento giuridico e prudenziale» (*Nota*, p. 11).

⁴⁹ Cfr. *supra* rif. nt. 6.

⁵⁰ L'articolazione e concatenazione tra *recognitio* e *approbatio* è complesso e delicato.

⁵¹ A. ROCHE, *Commento del motu proprio*.

⁵² La realizzazione della giustizia sta nell'oggettività dell'attribuzione (dare a ciascuno il suo), in genere però non può essere disgiunta dalla rettitudine degli operatori.

prescrizione ci sembra che tradisca patentemente gli intenti del Legislatore. Per quanto vi possano essere stati in passato incomprensioni o contrasti,⁵³ la riforma non è un “regolamento di conti” o la soluzione imperativa di supposti “conflitti di attribuzioni” ma una dimostrazione di crescita e maturità nell'impostazione dei problemi ecclesiali. Il frequente richiamo al “dialogo” e allo scambio reciproco non è un ossequio al buonismo curiale ma una precisa indicazione di metodo e di percorso.⁵⁴ Rivalità, antagonismi, contese e sospetti, che purtroppo un'impropria ricezione ideologica rischia di alimentare, non giovano a cogliere l'aiuto e il supporto che la Congregazione può fornire, senza minimamente espropriare o sminuire il compito essenziale e prioritario delle Conferenze episcopali.

La prassi mostrerà quanto il testo legale sia riuscito a raggiungere la finalità della legge. Il discorso strumentale sulle competenze e spettanze reciproche non può sottacere ad ogni modo lo *scopo ultimo o finale* del processo di traduzione: la *buona qualità della versione*. Ai fini del supporto linguistico della preghiera liturgica del popolo di Dio non interessa tanto 'chi' provveda quanto la 'bontà' del servizio reso. La conformità ed eleganza del linguaggio liturgico moderno, come rilevato nello stesso proemio del *Motu proprio*, è probabilmente un *punctum dolens* della riforma liturgica. Fermo restando la presunzione della bontà e adeguatezza della resa del testo e la fiducia nei confronti del riscontro della Conferenza episcopale, si lamenta spesso l'inesperienza e insufficienza nell'introduzione al “mistero del culto”.⁵⁵ La formulazione eucologica e lo stile espressivo richiedono infatti un collegamento non semplice e agevole con la tradizione e il patrimonio consolidato. La realizzazione della *triplice fedeltà* richiamata dal Papa (al testo originale, alla particolarità della lingua adoperata e alla sensibilità dei destinatari)⁵⁶ rappresenta il grave compito affidato agli organismi episcopali. Al di là del riscontro della serietà e correttezza del procedimento, l'intervento della Sede Apostolica assicura peraltro la correttezza dottrinale e l'unità e integrità del rito.

⁵³ L'effetto più immediato e diretto dell'intervento normativo pare quello di scongiurare intimitazioni o chiusure pregiudiziali nella prassi o nell'uso della Congregazione.

⁵⁴ Oltre all'appena richiamato «chiamate a operare in dialogo tra loro» (nt. 52), sono indicativi i richiami di Papa Francesco: «se pure in dialogo con la Santa Sede»; «in spirito di dialogo e di aiuto a riflettere se e quando fosse necessario» (*Lettera al Card. Sarah*).

⁵⁵ Il Papa emerito metteva in guardia dal rischio della banalizzazione e dell'appiattimento nel linguaggio dei segni: «Ma quando la liturgia è qualcosa che ciascuno si fa da sé, allora non ci dona più quella che è la sua vera qualità: l'incontro con il mistero, che non è un nostro prodotto, ma la nostra origine e la sorgente della nostra vita» (J. RATZINGER, *La mia vita. Autobiografia*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo 2005, p. 115). Anche le traduzioni dovrebbero sempre rispettare il carattere misterico e trascendente del culto.

⁵⁶ cfr. *Institutio Generalis Missalis Romani*, nn. 391-392. Il Pontefice ha cura di precisare che la fedeltà riguarda *in primis* il testo originale. Gli aspetti segnalati non stanno quindi sullo stesso piano.

Occorrerà probabilmente ancora un certo rodaggio, affinamento e perizia per giungere a traduzioni davvero degne e belle.

Nella linea del completamento applicativo gli *interventi correttivi o integrativi* espressamente richiesti aiuteranno a perfezionare il quadro normativo. Al di là dell'adeguamento dell'art. 64 § 3 della cost. ap. *Pastor bonus*,⁵⁷ la modifica del *Regolamento della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti* potrà fornire maggiori e più analitiche indicazioni sulla portata della *confirmatio* in materia. Una rettifica abbastanza semplice concerne l'*Ordinamento generale del Messale romano* e i *Praenotanda* degli altri libri liturgici del rito romano. Abbastanza delicata e spinosa è inoltre la "ri-comprensione" dell'istr. *Liturgiam authenticam*, non si tratta infatti di sostituire solo alcune espressioni ma di interpretare, adeguare e correggere il documento alla luce del *Magnum principium*.⁵⁸ L'esplicito apprezzamento dell'Istruzione per la cura dedicata all'impostazione e alle conseguenze della difficile e laboriosa opera di traduzione manifesta peraltro tutta l'attenzione e preoccupazione con cui la Sede Apostolica segue il cammino della riforma. L'attuazione e integrazione della modifica codiciale pertanto non può che ispirarsi al desiderio di incrementare la vita liturgica e la formazione culturale.

⁵⁷ Cfr. G.M. AGNELO-PEPE, *Commento art. 64 PB*, in *Commento alla Pastor bonus e alle norme sussidiarie della Curia romana*, a cura di P. V. Pinto, LEV, Città del Vaticano 2003, pp. 92-93.

⁵⁸ «Il *Magnum Principium* non sostiene più che le traduzioni devono essere conformi in tutti i punti alle norme del *Liturgiam authenticam*, così come veniva effettuato nel passato. Per questo i singoli numeri di LA vanno attentamente ri-compresi, inclusi i nn. 79-84, al fine di distinguere ciò che è chiesto dal codice per la traduzione e ciò che è richiesto per i legittimi adattamenti. Risulta quindi chiaro che alcuni numeri di LA sono stati abrogati o sono decaduti nei termini in cui sono stati ri-formulati dal nuovo canone del MP (ad es. il n. 76 e anche il n. 80)» (*Lettera al Card. Sarah*).

COMMENTO ALLA LETTERA APOSTOLICA
IN FORMA DI «MOTU PROPRIO»
DEL SOMMO PONTEFICE FRANCESCO
“IMPARARE A CONGEDARSI”*

FERNANDO PUIG

IL motu proprio di Papa Francesco, che porta per nome “Imparare a congedarsi”, entrato in vigore il 16 febbraio 2018, riguarda la perdita dell’ufficio attraverso il sistema della rinuncia a motivo dell’età raggiunta, per uffici episcopali di nomina pontificia. Questo motu proprio porta a completamente, modificandone alcuni punti, il “Rescriptum ex audientia SS.mi” sulla rinuncia dei vescovi diocesani e dei titolari di uffici di nomina pontificia, del 3 novembre 2014.¹

Sia dal titolo che dalle parole introduttive del Papa nel motu proprio traspare l’impulso del Romano Pontefice in ordine a sottolineare il distacco dalle cariche ecclesiali da parte di chi le ricopre, a motivo del senso di servizio di cui sono strutturalmente pervase. In questo caso l’accento è posto non tanto nel deprecato “carrierismo”, quanto nella comprensione che meritano le persone che si sono spese nel servizio ecclesiale e che devono lasciare gli impegni ad altri più giovani. Si intuisce dietro alle parole del Papa la sua proverbiale sollecitudine per le persone anziane. Allo stesso tempo, le disposizioni aprono uno spiraglio alle situazioni in cui, malgrado i raggiunti limiti di età, a certe persone gli si chiede di continuare nel servizio attivo.

Vediamo le novità e i chiarimenti che introduce il motu proprio nell’assetto vigente relativo alla perdita dell’ufficio ecclesiastico di nomina pontificia.

La novità più palese è il cambiamento nella modalità di terminazione della titolarità dell’ufficio per due tipologie di uffici, stabilita negli art. 2 e 3: i titolari di certe cariche della Curia Romana e i rappresentanti pontifici. Nel diritto precedente, per queste categorie di persone il sistema di perdita dell’ufficio era la decadenza o, come dice il motu proprio, la cessazione “ipso facto”, compiuti i settantacinque anni di età. Dopo l’entrata in vigore del

* Vedi nella sezione «Documenti» il testo del m. p. *Imparare a congedarsi*.

¹ «AAS» 106 (2014), pp. 882-884. Cfr. un nostro commento: *Annotazioni sulla rinuncia all’ufficio di nomina pontificia*, «Ius Ecclesiae», 27 (2015), pp. 453-464.

motu proprio, raggiunta quella età, queste persone dovranno presentare la propria rinuncia al Papa, che deciderà al riguardo “valutando le circostanze concrete” (art. 4).

L’art. 2 concretizza la specifica cerchia di persone interessate dal cambiamento di regime giuridico all’interno della Santa Sede. Oltre ai “Capi Dicastero della Curia Romana non Cardinali”, e ai “Vescovi che svolgono altri uffici alle dipendenze della Santa Sede”, merita un cenno il riferimento ai “Prelati Superiori della Curia Romana”, terminologia che rimanda all’art. 3 del Regolamento Generale della Curia Romana. Nell’odierno frangente di riforme della Curia Romana e istituzioni alle dipendenze del Papa che includono vescovi, si dovrà fare attenzione alla nomenclatura per non lasciare indeterminato il sistema giuridico per alcuni uffici. Una semplice lettura dell’art. 3 del Regolamento Generale della Curia Romana fa trapelare già qualche zona d’ombra: oltre alle Congregazioni e ai Pontifici Consigli (si fa cenno ai rispettivi “Segretari”), adesso ci sono “Dicasteri” (come nome tecnico) e “Segreterie” (almeno la Segreteria per l’Economia, oltre alla Segreteria di Stato); inoltre può rilevarsi che né il Maestro delle Celebrazioni Liturgiche Pontificie né il Decano della Rota Romana (né il Pro-Decano) sono vescovi, oppure che il Segretario incaricato della Vice Presidenza della Pontificia Commissione per l’America Latina è un laico.

L’art. 3, dal canto suo, stabilisce il nuovo sistema di perdita dell’ufficio per i Rappresentanti Pontifici, derogando alla norma generale stabilita nell’art. III.3 del motu proprio “Sollicitudo omnium ecclesiarum” di Paolo VI e nell’art. 20 § 1 del Regolamento per le rappresentanze pontificie (approvato nel 2003, non promulgato) che stabilivano il sistema di decadenza al compimento di quella età.

Il cambiamento operato con questo motu proprio rende quasi del tutto generale per i vescovi, il sistema di presentazione della rinuncia per raggiunti limiti di età, lasciando nelle mani del Papa la decisione finale. Benché fosse una prassi non rara, nel motu proprio si esprimono a modo di esempio alcuni motivi per i quali il Papa si riserva la possibilità di non accettare la rinuncia presentata (il che è qualificato come “eccezionale”). Queste possibilità dovrebbero far pensare che in termini generali l’accettazione della rinuncia ai settantacinque anni di età dovrebbe essere l’esito più frequente e normale.

Come è stato rilevato in dottrina,² l’art. 4 del motu proprio (lo stesso si legge nell’art. 2 del “Rescriptum” del 2014 a cui abbiamo fatto riferimento all’inizio) contiene una imprecisione. Infatti, benché per l’efficacia della rinuncia sia necessaria l’accettazione da parte dell’autorità (nel caso del motu

² Cfr. M. GANARIN, *Riflessioni a proposito della rinuncia dei Vescovi diocesani e dei titolari di nomina pontificia*, «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», 47 (2018), pp. 16-18.

proprio, dal Papa), la vacanza dell'ufficio avviene solo con l'effettiva intima- zione all'interessato dell'accettazione della rinuncia, il che è previsto legal- mente per i titolari di uffici capitali (cc. 416, 417 CIC; 970 § 1 CCEO); la stessa logica è giuridicamente coerente per gli altri uffici.

Merita un cenno il riferimento finale dell'art. 5 del motu proprio: "contra- riamente a quanto in termini generali stabiliscono i canoni 189 § 3 CIC e 970 § 1 CCEO". L'affermazione secondo la quale ciò che si stabilisce nell'art. 5 del motu proprio derogherebbe ai canoni citati non è del tutto chiara. A no- stro modo di vedere, la finalità di questo cenno è non rendere obbligatoria l'accettazione (o qualsiasi altra risposta esplicita del Papa) nel termine di tre mesi. Per questo motivo viene affermato che chi ha presentato la rinuncia continua normalmente a svolgere le proprie funzioni fintanto che non gli è comunicato il provvedimento del Papa, in un senso o in un altro, il che può avvenire anche dopo i tre mesi. In ogni caso, la rinuncia per raggiunti limiti di età ha avuto un effetto e non deve essere riproposta in nessun caso (osservazione da segnalare per capire bene l'espressione "omne vi caret" dei canoni 189 § 3 CIC e 970 § 1 CCEO).

Sembra ciononostante ragionevole (e sembra che così avvenga nella pra- si) che il Romano Pontefice debba rendersi diligente, naturalmente con l'a- iuto della Segreteria di Stato e le congregazioni competenti, nel governo degli uffici, evitando nei limiti del possibile l'incertezza sulla durata della titolarità degli uffici. Oltre alle legittime aspettative dei titolari, non si può dimenticare anche che il popolo di Dio ha un interesse ad una relativa cer- tezza sulle prospettive di governo della diocesi.

Sta di fatto che, con il motu proprio che ci occupa, il Romano Pontefice si carica di ulteriori impegni di governo. Infatti, eliminando automatismi, prende in mano la valutazione della situazione delle persone e delle esigenze locali (o della Santa Sede) che possa consigliare che un vescovo continui a lavorare in ruoli apicali oltre i 75 anni di età.

Non si deve perdere di vista che ormai circa un terzo dei vescovi del mon- do sono emeriti.³ In questo senso sono preziose le indicazioni del Papa nel motu proprio nel senso di incoraggiare a saper affrontare personalmente con vero senso di servizio le fasi finali della vita, senza aspirazioni o pretese: "chi assume nella verità questa necessità di congedarsi, deve discernere nel- la preghiera come vivere la tappa che sta per iniziare, elaborando un nuovo progetto di vita, segnato per quanto è possibile da austerità, umiltà, preghie- ra di intercessione, tempo dedicato alla lettura e disponibilità a fornire sem- plici servizi pastorali".

³ Cfr. SANTA SEDE – UFFICIO CENTRALE DELLA CHIESA (a cura di), *Annuario statisticum Ecclesiae* (2014), Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 2016, p. 133.

MOVIMENTI ECCLESIALI E INCARDINAZIONE DEI CHIERICI: A PROPOSITO DELL'EREZIONE DI UN'ASSOCIAZIONE CLERICALE CON FACOLTÀ DI INCARDINARE*

MIGUEL DELGADO GALINDO

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. L'incardinazione nei movimenti ecclesiali. – 3. Le associazioni clericali e il can. 302 CIC. 4 – Lineamenti giuridici dell'associazione clericale della Comunità dell'Emmanuele. 5. Osservazioni conclusive.

1. CENNI INTRODUTTIVI

CON decreto del 15 agosto 2017 (prot. n. 20172741), solennità dell'Assunzione della Beata Vergine Maria, la Congregazione per il Clero ha eretto l'*Association cléricale de la Communauté de l'Emmanuel* (da ora l'Associazione clericale) in associazione clericale pubblica di diritto pontificio, con personalità giuridica, concedendo alla medesima la facoltà di incardinare dei chierici, e al suo responsabile quella di ammettere agli ordini sacri i candidati destinati a essere incardinati nell'Associazione stessa.¹ La Congregazione ha approvato in pari tempo *ad experimentum* lo statuto dell'Associazione clericale per tre anni, entrato in vigore il 1° gennaio 2018. In precedenza, la Congregazione per il Clero aveva già eretto quattro enti di questa stessa natura.²

* Vedi nella sezione «Documenti» il testo del decreto relativo.

¹ La Comunità dell'Emmanuele ha reso nota questa notizia il 30 agosto 2017. Dal dossier informativo distribuito alla stampa dalla Comunità per l'occasione si evince che essa ha 11.500 membri presenti in 67 paesi, e conta 270 sacerdoti (cfr. <http://emmanuel.info/actualites/creation-association-clericale/>). Si veda PH. MILLIGAN, *Commentary on the Decree of Erection and Statutes of the Clerical Association of the Emmanuel Community*, «Monitor Ecclesiasticus», 132/1 (2017), pp. 347-354.

² Si tratta della Comunità di San Martino, eretta nel 2000; la Società Giovanni-Maria Vinney, eretta nel 2002; l'Opera di Gesù Sommo Sacerdote, eretta nel 2008, e la Fraternità dei Sacerdoti Operai Diocesani del Cuore di Gesù, eretta anch'essa nel 2008 (cfr. *Annuario Pontificio 2018*, pp. 1671 e 1850-1851). Benedetto XVI concesse alla Congregazione per il Clero l'11 gennaio 2008, dopo richiesta del cardinale prefetto (Lettera del 13 maggio 2006), il privilegio di concedere ad alcune associazioni pubbliche clericali di diritto pontificio la facoltà di incardinare i membri che ne facessero richiesta (cfr. *Annuario Pontificio 2018*, p. 1851). Il 29 maggio

L'Associazione clericale ha la particolarità di essere intrinsecamente unita a un movimento ecclesiale di carattere internazionale,³ cioè la Comunità dell'Emmanuele, come si evince *in primis* dalla stessa denominazione scelta per l'Associazione clericale.

La Comunità dell'Emmanuele (da ora la Comunità) è stata costituita a Parigi nel 1976 per iniziativa del servo di Dio Pierre Goursat (1914-1991) insieme a Martine Laffitte-Catta, a partire dall'esperienza di un gruppo di preghiera e di opere di apostolato sorte in Francia nel 1972, nell'alveo della corrente di grazia che costituisce il Rinnovamento carismatico cattolico.⁴ Il carisma proprio della Comunità, orientato dalla chiamata universale alla santità, poggia su tre pilastri: l'Eucaristia, che fa dei loro membri adoratori nel cuore del mondo, la compassione e il servizio verso le persone più bisognose della società, e l'annuncio di Cristo ai più lontani dalla fede. Questa esperienza di rinnovamento nello Spirito Santo viene vissuta nei diversi contesti sociali e professionali tramite specifici apostolati rivolti alle famiglie, ai giovani e al mondo del lavoro e della cultura. L'arrivo della Comunità, nel 1975, a Paray-le-Monial, luogo delle apparizioni del Sacro Cuore di Gesù a santa Margherita Maria Alacoque nel XVII secolo, segnò una tappa decisiva nella sua storia, e l'inizio della sua diffusione a livello internazionale. Con il passare degli anni numerosi Vescovi hanno affidato alla Comunità degli incarichi pastorali nelle rispettive diocesi.

La Comunità annovera nel suo seno membri di diversi stati di vita: fedeli laici (celibi, sposati, celibi per il Regno di Dio) e sacerdoti diocesani, tutti im-

2017, il Santo Padre Francesco ebbe a confermare questo privilegio concesso da Benedetto XVI alla Congregazione per il Clero.

³ La figura giuridica delle associazioni di fedeli è espressamente tipificata dall'ordinamento canonico (CIC, cann. 298-329; CCEO, cann. 573-583). Le espressioni "movimenti ecclesiali" e "nuove comunità" non possiedono un significato prettamente giuridico, ma piuttosto ecclesiologicalo. In quanto realtà ecclesiali aggregative, la stragrande maggioranza di esse sono riconducibili alla figura canonica delle associazioni di fedeli. Movimenti ecclesiali e nuove comunità possono essere ritenute locuzioni sinonime e, di conseguenza, intercambiabili. Tuttavia, con l'appellativo di "nuove comunità" si può fare specifico riferimento a quelle realtà aggregative sorte in Francia negli anni Settanta nell'alveo della corrente di grazia che costituisce il Rinnovamento carismatico cattolico, com'è proprio il caso della Comunità dell'Emmanuele, nonché le comunità del Cammino Neocatecumenale. Per motivi di economia linguistica, in questo saggio utilizzo soltanto l'espressione "movimenti ecclesiali". Per ulteriori approfondimenti teologici riguardo i doni gerarchici e carismatici per la vita e la missione della Chiesa, si rimanda alla Lettera *Iuvenescit Ecclesia*, della Congregazione per la Dottrina della Fede (15 maggio 2016), in particolare ai nn. 2, 10 e 16. Cfr. M. DELGADO GALINDO, *Movimenti ecclesiali, ministero petrino e apostolicità della Chiesa*, Roma 2007; G. CARRIQUIRY, «sub Movimenti ecclesiali», in G. CALABRESE, PH. GOYRET, O. F. PIAZZA, *Dizionario di Ecclesiologia*, Roma 2010, pp. 938-947.

⁴ La vita di Pierre Goursat e le origini della Comunità si possono leggere nell'opera di B. PEYROUS, H.-M. CATTA, *Le feu et l'espérance*, Paris 2007². Per approfondire l'itinerario spirituale di Pierre Goursat, si veda: M. CATTA, *Pierre Goursat, paroles*, Paris 2011; F. KOHN, *Pregare 15 giorni con Pierre Goursat, fondatore della Comunità dell'Emmanuele*, Milano 2017.

pegnati al servizio della missione della Chiesa. Nel cuore stesso della Comunità, e in simbiosi con essa, è nata e si è sviluppata la Fraternità di Gesù, costituita da membri laici – celibi e sposati – e sacerdoti appartenenti alla Comunità, come pure di altri che non fanno parte della Comunità (questi ultimi partecipano dei beni spirituali della Fraternità, ma senza essere sottomessi al governo della medesima), che si consacrano al Signore con una totale disponibilità a servire la Chiesa nella missione apostolica. Questa completa dedizione a Dio trae origine dal sacramento del battesimo. Dal 1992 la Comunità e la Fraternità sono rette da un unico testo statutario, e hanno un moderatore comune.

L'allora Pontificio Consiglio per i Laici, le cui competenze e funzioni sono state trasferite all'attuale Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita dal 1° settembre 2016, riconobbe la Comunità dell'Emmanuele come associazione privata internazionale di fedeli, tramite decreto dell'8 dicembre 1992, data in cui il suo statuto è stato parimenti approvato per la prima volta. Successivamente, con decreto del 20 giugno 2009, lo stesso Pontificio Consiglio eresse la Comunità dell'Emmanuele in associazione pubblica internazionale di fedeli, che è la sua configurazione giuridica attuale.

2. L'INCARDINAZIONE NEI MOVIMENTI ECCLESIALI

L'istituto canonico dell'incardinazione è molto antico nel diritto ecclesiale, risalendo ai primi secoli della Chiesa.⁵ Esso dà origine a un vincolo giuridico mediante il quale i chierici – che per il sacramento dell'ordine ricevuto vengono configurati a Cristo sacerdote e abilitati ad agire nella persona di Cristo capo⁶ – sono destinati al servizio ministeriale di una determinata porzione del popolo di Dio, in stretto rapporto con un'autorità gerarchica della Chie-

⁵ Circa i diversi argomenti inerenti all'istituto dell'incardinazione: fondamenti ecclesiologici, sviluppo storico, elementi del rapporto giuridico (soggetti, contenuto e oggetto), incardinazione e movimenti ecclesiali, aspetti patrimoniali, ecc., si veda: A. PUJALS GINEBREDÀ, *La relación jurídica de incardinación en el Código de 1983*, Roma 1992; L. NAVARRO (a cura di), *L'istituto dell'incardinazione: natura e prospettive*, Milano 2006; T. RINCÓN-PÉREZ, *El orden de los clérigos o ministros sagrados: formación, incardinación y estatuto jurídico personal*, Pamplona 2009, pp. 199-282; E. BAURA, *Il ministero ordinato: profili canonici*, in GRUPPO ITALIANO DOCCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura del), *Il sacramento dell'ordine*, «Quaderni della Mendola» 19, Milano 2011, pp. 35-64; F. ROMANO, *Incardinazione e presbiterio diocesano: evoluzione di un istituto giuridico per rispondere alla missione di servizio di ogni presbitero e alla sollecitudine pro universa ecclesia*, «Teresianum», 63/2 (2012), pp. 331-362; M. RIVELLA, *Incardinazione tra fedeltà alla Chiesa locale e nuove esigenze missionarie: visione ecclesiologica e canonica*, in CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Una vocazione, una formazione, una missione: il cammino discepolare del presbitero nel 50° anniversario della Optatam totius e della Presbyterorum ordinis*, Città del Vaticano 2016, pp. 223-233; B.N. EJEH, *I chierici nel popolo di Dio: profilo giuridico*, Venezia 2017, pp. 191-235.

⁶ Cfr. CONC. ECUM. VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen gentium* (21 novembre 1964), nn. 10 e 11; Decr. *Presbyterorum ordinis* (7 dicembre 1965), nn. 2 e 5.

sa. L'incardinazione tende al contempo ad assicurare sia l'ordinaria disciplina del clero sia l'autorità ecclesiale responsabile del degno sostentamento di ogni chierico. L'incardinazione è, senz'altro, un istituto giuridico, ma non solo. Infatti, come scrisse san Giovanni Paolo II, «l'incardinazione non si esaurisce in un vincolo puramente giuridico, ma comporta anche una serie di atteggiamenti e di scelte spirituali e pastorali, che contribuiscono a conferire una fisionomia specifica alla figura vocazionale del presbitero».⁷

L'incardinazione risponde alla stessa natura del sacramento dell'ordine sacro, di carattere pubblico ed essenzialmente gerarchico, che è al servizio di una comunità di fedeli alla quale il chierico verrà destinato dopo l'ordinazione, allo scopo di fornire ai suoi membri i mezzi di salvezza, cioè la predicazione della parola di Dio e l'amministrazione dei sacramenti. Con la successiva missione canonica che gli verrà affidata dall'autorità ecclesiastica da cui dipende, il chierico riceve un compito ministeriale determinato all'interno di una determinata porzione del popolo di Dio.

Nonostante il fatto che attraverso i secoli l'istituto dell'incardinazione abbia adottato diverse modalità,⁸ un dato costante che si riscontra è quello della dipendenza di ogni chierico da un'autorità gerarchica. Il can. 265 CIC prescrive, infatti, che ogni chierico debba essere incardinato o in una Chiesa particolare o in una prelatura personale,⁹ oppure in un istituto di vita consacrata,¹⁰

⁷ GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. *Pastores dabo vobis* (25 marzo 1992), n. 31. Cfr. CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri* (nuova edizione, 11 febbraio 2013), n. 35.

⁸ A titolo di esempio, sin dalla seconda metà del ventesimo secolo, con l'Enciclica *Fidei donum* di Pio XII (21 aprile 1957), si evince un cambiamento di prospettiva circa il vincolo dell'incardinazione, accogliendo le necessità pastorali dell'intera Chiesa universale, e non soltanto quelle delle singole Chiese particolari. In questa prospettiva, l'incardinazione assunse un'impostazione più marcatamente pastorale, che si può riscontrare nei documenti del Concilio Vaticano II (ad esempio, nei decreti *Christus Dominus*, n. 6; e *Presbyterorum ordinis*, n. 10), nonché nella legislazione della Chiesa che ne seguì, dove si evince con maggior chiarezza la missione di carattere universale che conferisce il sacramento dell'ordine, favorendo di conseguenza una miglior distribuzione del clero, l'aiuto alle Chiese particolari bisognose di sacri ministri, lo sviluppo di forme di apostolato peculiari tramite apposite strutture pastorali personali, ecc. A questo proposito, si veda CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, cit., nn. 15 e 34; J. HERRANZ, *Incardinatio y transmigratio de los clérigos seculares*, in Id., *Giustizia e pastoraltà nella missione della Chiesa*, Milano 2011, pp. 427-443.

⁹ Oltre alle prelature personali, possono incardinare chierici anche altre circoscrizioni ecclesiastiche di natura personale, come sono gli esarcati personali, gli ordinariati militari, gli ordinariati personali per i fedeli anglicani che entrano nella piena comunione con la Chiesa Cattolica, e le amministrazioni apostoliche personali.

¹⁰ I membri professi di voti perpetui negli istituti di vita consacrata vengono incardinati nello stesso istituto con l'ordinazione diaconale (CIC, can. 266 § 2; CCEO, can. 428). Per quanto riguarda i membri degli istituti secolari, essi di regola vengono incardinati in una Chiesa particolare, a meno che la Santa Sede abbia concesso la facoltà di incardinare nell'istituto medesimo (CIC, cann. 266 § 3 e 715 § 3; CCEO, can. 565).

o in una società che goda di questa facoltà.¹¹ I cann. 357 § 1 e 579 CCEO stabiliscono che un'associazione di fedeli può ascrivere i propri membri come chierici soltanto per speciale concessione della Santa Sede o, se si tratta di un'associazione che ha la sede principale entro i confini della Chiesa patriarcale o metropolitana *sui iuris*, del Patriarca, con il consenso del Sinodo permanente.¹²

È da notare che sia gli istituti di vita consacrata sia le società di vita apostolica, come pure, più recentemente, le associazioni pubbliche clericali con facoltà di incardinare, nonostante non facciano parte dell'organizzazione gerarchica della Chiesa, possiedono al loro interno una certa linea di giurisdizione che non scaturisce dalla volontà associativa dei loro membri, ma dall'autorità della Chiesa che gli conferisce la potestà di governo. Da qui si evince che queste società, senza smettere di essere enti ecclesiali di natura associativa, come si vedrà più avanti nel trattare dello statuto dell'Associazione clericale, ricevono un elemento che caratterizza l'organizzazione ecclesiastica, vale a dire, il sacro ministero. All'interno di queste realtà è possibile, dunque, distinguere gli elementi che caratterizzano la natura giuridica associativa da quelli propri della potestà di giurisdizione, com'è senz'altro il sacro ministero.

La questione dell'incardinazione nei movimenti ecclesiali ha suscitato un notevole interesse nella canonistica durante gli ultimi anni, facendo riscontrare in merito delle posizioni contrastanti.¹³ È un dato di fatto che in seno

¹¹ Sono le società clericali di vita apostolica (CIC, cann. 266 § 2 e 736; CCEO, can. 560 § 2) e le associazioni pubbliche clericali che godono della facoltà di incardinare (CIC, can. 302).

¹² Per quanto ci è dato di sapere, non risulta che la Santa Sede, dopo la promulgazione del CCEO nel 1990, abbia mai concesso questa facoltà ad associazioni di fedeli rette dal diritto orientale. Giova segnalare, inoltre, che nel diritto comune orientale soltanto le associazioni pubbliche di fedeli erette o approvate tramite decreto della competente autorità ecclesiastica godono di personalità giuridica; non così le associazioni private (cfr. CCEO, can. 573).

¹³ Cfr. G. GHIRLANDA, *Questioni irrisolte sulle associazioni di fedeli*, «Ephemerides iuris canonici», 49 (1993), pp. 73-102; G. FELICIANI, *Quale statuto canonico per le nuove comunità?*, «Informationes SCRIS», 26 (2000), pp. 140-155; M. RIVELLA, *Verso una applicazione più aperta del principio dell'incardinazione?*, 15 (2002), (Quaderni di diritto ecclesiale), pp. 160-167; S. RECHI, *I movimenti ecclesiali e l'incardinazione dei sacerdoti membri*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 15 (2002), pp. 168-176; P. URSO, *Alcune problematiche fra movimenti e Chiesa particolare, ministero ordinato e celebrazione eucaristica*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura del), *Fedeli, associazioni, movimenti*, «Quaderni della Mendola» 10, Milano 2002, pp. 231-253; L. NAVARRO, *L'incardinazione nei movimenti ecclesiali? Problemi e prospettive*, in ID., (a cura di), *L'istituto dell'incardinazione*, cit., pp. 217-260; A. D'AURIA, *Incardinazione dei preti nei movimenti? Riflessioni su un tema attuale*, in *L'istituto dell'incardinazione*, cit., pp. 381-397; D. DI GIORGIO, *Incardinazione e movimenti ecclesiali: dialettica tra un antico istituto e le nuove realtà dello Spirito*, in *L'istituto dell'incardinazione*, cit., pp. 399-414; A. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Incardinación y movimientos*, Roma 2011; C. MEZZOGORI, *Vocazione sacerdotale e incardinazione nei movimenti ecclesiali: una questione aperta*, Roma 2012; F. COCCOPALMERIO, *Il problema della incardinazione dei chierici nelle associazioni di fedeli*, in AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, vol. I, Città del Vaticano 2017, pp. 45-54.

ai movimenti ecclesiali scaturiscano delle vocazioni al sacerdozio. Ma la vocazione al sacro ministero è inscindibilmente connessa con il servizio pastorale al quale il futuro chierico verrà destinato. Pertanto, avere vocazione al sacerdozio è una condizione necessaria, ma non sufficiente per ricevere il sacramento dell'ordine sacerdotale: bisogna conoscere in precedenza quale servizio ministeriale verrà assegnato a ogni futuro sacerdote, nonostante esso possa, ovviamente, cambiare lungo il tempo. In altre parole, le necessità pastorali di una determinata porzione del popolo di Dio precedono l'incardiazione dei chierici, e non il contrario: questa è la fondamentale ragione d'essere dell'istituto canonico dell'incardiazione.¹⁴

A questo proposito bisogna rammentare che tra i movimenti ecclesiali si può constatare una diversità di rapporti non indifferente con il sacro ministero. In alcuni di essi la struttura del loro carisma non richiede l'incardiazione nell'ente medesimo dei sacerdoti la cui vocazione è sorta nel loro seno. Alcuni movimenti ecclesiali, invece, aspirano a poter incardinare dei presbiteri non tanto per provvedere alla cura pastorale dei loro membri, quanto piuttosto per sovvenire alle finalità collegate alle attività dell'associazione (coadiuvare alla funzione di governo dell'ente, collaborare nella formazione dottrinale, spirituale e apostolica dei membri, svolgere determinate opere pastorali affidate dalle autorità ecclesiastiche, ecc.), che richiedono un impegno parziale o totale dei sacerdoti. In altri, invece, si aspira ad avere un qualche tipo di servizio ministeriale da parte dei presbiteri nei confronti dei membri del movimento ecclesiale. Questa notevole diversità di rapporto tra il ministero ordinato e i movimenti ecclesiali, che proviene dalla natura stessa del carisma di questi ultimi, non acconsente un approccio omogeneo alla questione. Allo scopo di dar risposta alle necessità di disporre di presbiteri, alcuni movimenti ecclesiali hanno fatto ricorso all'incardiazione nelle diocesi i cui Vescovi si manifestano favorevoli a destinare successivamente questi sacerdoti al servizio totale o parziale dell'aggregazione ecclesiale, stipulando in molti casi un'apposita convenzione scritta, oppure alla costituzione di strutture giuridiche atte all'incardiazione di sacerdoti, come sono le società clericali di vita apostolica e, più di recente, le associazioni pubbliche clericali.

Alcuni studiosi favorevoli all'incardiazione dei chierici nello stesso movimento ecclesiale mettono in risalto che, tenendo conto che la vocazione al ministero sacro è sorta e sviluppata in queste realtà, e l'attività di essi è maggiormente svolta a servizio dell'ente, l'incardiazione in una Chiesa particolare diventa per certi versi una incardiazione fittizia, vale a dire, un espediente giuridico che acconsente di attribuire degli effetti a un rapporto ecclesiale in realtà inesistente.

¹⁴ Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Appunti per una riflessione sull'incardiazione*, in *L'istituto dell'incardiazione*, cit., pp. 451-473; in particolare, pp. 460-463.

Al contrario, altri canonisti hanno obiettato che la vigente legislazione della Chiesa latina non consente l'incardinazione di presbiteri nelle associazioni di fedeli, sia di natura giuridica pubblica sia di natura privata – via, quest'ultima, percorsa finora dalla stragrande maggioranza di movimenti ecclesiali di ambito internazionale –; l'incardinazione dei chierici eccede il contenuto fondamentale del diritto di associazione dei fedeli nella Chiesa, in quanto esula dal loro ambito di autonomia; i movimenti ecclesiali sono realtà associative costituite largamente da fedeli laici, e nella maggior parte di essi il Moderatore generale è un fedele laico, fatto del tutto confacente alla natura di questi enti; invece, il sacro ministero ha natura pubblica ed è collegato a un'autorità ecclesiastica che gode di potestà ordinaria di governo nella Chiesa; le convenzioni tra il Vescovo incardinante, il moderatore generale del movimento ecclesiale e i chierici interessati potrebbero essere opportunamente migliorate, al fine di evitare il rischio della *factio iuris* sopramenzionata; infine, l'attribuzione della capacità di incardinare i propri sacerdoti nei movimenti ecclesiali comporterebbe il loro mutamento di configurazione giuridica, da associazione di fedeli ad un altro tipo di ente, di imprecisati profili ecclesiologici e canonici, e verrebbe al contempo notevolmente clericalizzato.

3. LE ASSOCIAZIONI CLERICALI E IL CAN. 302 CIC

Per l'erezione dell'Associazione clericale della Comunità dell'Emmanuele si è fatto ricorso al can. 302 CIC, che tratta, infatti, delle associazioni di fedeli clericali, le quali sono dirette da chierici, assumono l'esercizio dell'ordine sacro, e vengono riconosciute come tali dall'autorità ecclesiastica competente: la Santa Sede, la Conferenza episcopale e il Vescovo diocesano (CIC, can. 312 § 1).¹⁵

Questi enti traggono origine dalla necessità, presente durante i lavori di redazione del CIC 1983, di offrire un'adeguata collocazione giuridica alle società missionarie del clero secolare. Le società missionarie del clero secolare, inquadrate tra le società di vita comune senza voti durante la vigenza del

¹⁵ Cfr. Per ulteriori approfondimenti sulle associazioni clericali, si veda: G. DALLA TORRE, «sub can. 302», in P. V. PINTO (a cura di), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma 1985, pp. 176-177; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Las asociaciones de clérigos en la Iglesia*, Pamplona 1989, pp. 238-279; ID., *Notas sobre las asociaciones clericales*, «Scripta Theologica», 38/2 (2006), pp. 637-649; L. NAVARRO, «sub can. 302», in A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (ed.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. II/1, Pamplona 2002³, pp. 443-445; T. RINCÓN-PÉREZ, «sub Asociación clerical», in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (ed.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 2012, pp. 513-515; J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia 2007, pp. 190-192; J. L. GUTIÉRREZ, «sub can. 302», in J. I. ARRIETA (ed.), *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari: commentato*, Roma 2015⁵, pp. 259-260.

CIC 1917 (cann. 673-681), fecero presente alla Pontificia Commissione per la revisione del Codice di diritto canonico di non voler essere annoverate tra gli istituti di vita consacrata.¹⁶ È per questo motivo che i consultori del gruppo di studio sugli istituti di vita consacrata mediante la professione dei consigli evangelici, fecero presente che le società missionarie del clero secolare non potevano essere inserite tra i lavori del loro gruppo, e dovevano essere trattate nel gruppo di studio sul diritto associativo nella Chiesa.¹⁷ È proprio per questa ragione che nella seduta del 21 novembre 1979 si introdusse nello schema sulle associazioni pubbliche di fedeli un canone che prevedeva che le associazioni clericali erette dalla Santa Sede tramite decreto formale, o da essa approvate, potevano ricevere la facoltà di incardinare dei chierici tramite un decreto speciale della Santa Sede stessa. I moderatori delle associazioni clericali, avendo la facoltà di incardinare chierici, avrebbero partecipato alla potestà ecclesiastica di regime nella misura richiesta dal governo dell'ente.¹⁸

Ciononostante, questo canone fu infine soppresso per il fatto che le società missionarie del clero secolare trovarono la loro collocazione canonica tra le società di vita apostolica, ragione per cui si stabilirono nel CIC due tipi di società di vita apostolica: quelle in cui i loro membri non assumono i consigli evangelici e quelle che invece lo fanno (CIC, can. 731).¹⁹ Di conseguenza, l'attuale can. 302 CIC fu promulgato contenendo soltanto le caratteristiche generali delle associazioni di fedeli clericali, ma rimanendo tuttavia sprovvisto di un'importante potenzialità per quanto riguarda questi enti, vale a dire quella dell'incardinazione dei chierici, fino al momento della concessione del privilegio accordato da Benedetto XVI alla Congregazione per il Clero, avvenuta nel 2008.²⁰

¹⁶ Cfr. «Communicationes», 18 (1986), pp. 382-383.

¹⁷ Cfr. «Communicationes», 7 (1975), p. 77, nota 54.

¹⁸ Cfr. «Communicationes», 12 (1980), pp. 109-112.

¹⁹ Cfr. «Communicationes», 15 (1983), p. 86; PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, *Lettera al Rev.mo P. R. Gay, P.B.*, 2 maggio 1984, prot. n. 71/84, «Enchiridion Vaticanum, Supplementum» 1, nn. 890-894; S. CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, *Lettera al Rev.mo P. R. Gay, P.B.*, 28 maggio 1984, prot. n. 2051/84, «Enchiridion Vaticanum, Supplementum» 1, nn. 895-900.

²⁰ Cfr. J. I. ARRIETA, *Sull'incardinazione nelle associazioni di chierici*, in J. J. CONN, L. SABBARESE (a cura di), *Iustitia in caritate: miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Città del Vaticano 2005, pp. 277-292; ID., *Sull'incardinazione nelle associazioni clericali*, «Veritas et Jus», 2 (2011), pp. 31-45; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La incardinación en asociaciones clericales*, in M. BLANCO, B. CASTILLO, J. A. FUENTES, M. SÁNCHEZ-LASHERAS (COORD.), *Ius et iura: escritos de Derecho eclesiástico y de Derecho canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Granada, 2010, pp. 1005-1019; J. SAN JOSÉ PRISCO, *Las asociaciones clericales como estructura de incardinación. Un caso práctico: la Hermandad de sacerdotes operarios diocesanos del Corazón de Jesús*, «Revista Española de Derecho Canónico», 68/171 (2011), pp. 813-837; R. STORTONI, *L'incardinazione nelle associazioni clericali*, Roma 2013.

Dall'esperienza giuridica di questi ultimi anni si desume che le associazioni clericali sono enti aggregativi finalizzati all'esercizio del sacro ministero, che possiedono al contempo dei profili gerarchici, perché il ministero sacerdotale, per sua natura, non può essere oggetto di un patto associativo tra i fedeli dato che esula dall'ambito proprio della loro autonomia. Di qui il fatto che le associazioni clericali debbano avere in ogni caso natura giuridica pubblica, tenendo conto del carattere anche pubblico del sacro ministero nella Chiesa, ed essere sempre dirette da chierici, nonostante nulla osti che possano farne parte anche fedeli non chierici.²¹ I membri chierici delle associazioni clericali appartengono al clero secolare, i loro superiori possiedono la potestà esecutiva di giurisdizione per lo svolgimento dei fini che si prefigge l'ente, e a livello della Santa Sede rientrano nell'ambito di competenza della Congregazione per il Clero.

Bisogna distinguere adeguatamente tra le associazioni clericali del can. 302 CIC e le associazioni sacerdotali, a cui fanno riferimento il can. 278 CIC e il can. 391 CCEO. Le prime, com'è stato accennato poc'anzi, hanno come scopo l'esercizio del ministero sacerdotale; le seconde, sono il risultato del diritto naturale dei chierici, riconosciuto dagli insegnamenti della Chiesa,²² ad associarsi tra loro per raggiungere dei fini che siano confacenti con lo stato clericale (coltivare la vita spirituale, sostenere la formazione permanente, esercitare opere di pietà e di carità, ecc.). Queste associazioni sono destinate a favorire la santità dei loro membri, nell'adempimento dei doveri ministeriali inerenti al sacerdozio, favorendo al contempo l'unità dei chierici tra di loro e con il proprio Vescovo.

Il presbiterio della diocesi non costituisce, certamente, un'associazione di chierici, ma è una forma di organizzazione del ministero sacerdotale che trova la sua causa proprio nel rapporto di incardinazione. Insieme all'ambito proprio della funzione ministeriale, che genera un vincolo sacramentale e giuridico di dipendenza rispetto all'Ordinario diocesano, coesiste nel chierico un legittimo ambito di autonomia e di responsabilità personali nei diversi aspetti: spirituali, culturali, economici, sociali, ecc. Il limite del diritto di associazione dei chierici si trova, logicamente, nella loro partecipazione in associazioni le cui finalità siano incompatibili con gli obblighi propri dello

²¹ Cfr. P. VALDRINI, *Comunità, persone, governo: lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano 2013, p. 235.

²² Cfr. CONC. ECUM. VATICANO II, *Decr. Presbyterorum ordinis*, n. 8; PAOLO VI, *Enc. Sacerdotalis caelibatus* (24 giugno 1967), n. 80; GIOVANNI PAOLO II, *Esort. ap. Pastores dabo vobis*, n. 81; M. MARCHESI, *Associazioni clericali e sacerdotali*, «L'Amico del clero», 79 (1997), pp. 12-23; CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, cit., nn. 38-39; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Las asociaciones de clérigos en la Iglesia*, cit.; ID., «sub Asociación de clérigos», in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (ed.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 2012, pp. 515-519.

stato clericale, o possano costituire un ostacolo all'adempimento dei lavori pastorali che sono stati loro affidati dall'autorità ecclesiastica da cui dipendono.

In occasione dell'Assemblea plenaria della Congregazione per il Clero, tenutasi dal 30 maggio al 1° giugno 2017, questo dicastero della Curia romana presentò una "Nota a proposito dell'incardinazione dei membri chierici in associazioni pubbliche clericali",²³ nella quale si fa un breve percorso storico su questo istituto giuridico, e si indicano alcuni dei criteri guida per l'erezione di tali enti che possono ricevere la facoltà di incardinare. Questi criteri sono i seguenti:

1. La consistenza numerica, come criterio importante da tener conto, dell'ente da erigere in associazione pubblica clericale, al fine di garantire opportunamente l'effettiva novità e peculiarità del carisma dal quale l'associazione clericale promana, nonché di evitare la creazione di gruppi di chierici che non perseguano delle finalità ecclesiali.
2. La possibilità di offrire una formazione, iniziale e permanente, adeguata, come pure il sostentamento materiale e la previdenza sociale in caso di malattia e vecchiaia dei loro membri. I seminari, oppure le case di formazione delle associazioni clericali con facoltà di incardinare, dovranno presentare il modello di pastore proposto dalla Chiesa universale, e possedere una *Ratio formationis* redatta secondo la *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis*, e approvata dalla Congregazione per il Clero.
3. Una esperienza ecclesiale matura, definita e provata nel corso del tempo, che possa evidenziare la solidità interna, la fedeltà al magistero della Chiesa, l'utilità ecclesiale, la capacità di perseveranza nel portare a compimento delle opere collegate a un determinato carisma, e la disponibilità nei confronti degli ordinari diocesani per l'esercizio del ministero e la cura pastorale del popolo di Dio.
4. La garanzia circa il profilo umano, spirituale e morale dei fondatori. Prima di affidare a una nuova realtà ecclesiale la capacità di poter incardinare dei chierici occorre verificare, per quanto possibile, che il fondatore sia in grado di fronteggiare questa importante responsabilità da tutti i punti di vista.
5. L'esistenza di uno statuto proprio che garantisca la legittima autonomia di governo e di esercizio del sacro ministero rispetto al movimento ecclesiale più ampio. La Congregazione per il Clero verificherà, infatti, che lo statuto dell'associazione clericale garantisca adeguatamente che l'ente sia diretto da un chierico e che, di conseguenza, i seminaristi e i

²³ La Nota della Congregazione per il Clero si può trovare in <http://www.clerus.va/content/dam/clerus/Plenaria%202017/01p%20-%20Incardinazione.pdf>.

chierici incardinati possano ricevere indicazioni circa la formazione e l'esercizio del sacro ministero, godendo della necessaria autonomia di governo rispetto ai fedeli laici che partecipano dello stesso carisma.

La Congregazione per il Clero ebbe a ritenere, altresì, che occorre ponderare, caso per caso, tutte le circostanze prima di far ricorso a questo istituto canonico, evitando le generalizzazioni e il superamento dell'incardinazione diocesana, ma tenendo conto al contempo dell'ampliamento delle possibilità che offre in questa materia l'attuale ordinamento canonico.

D'altro canto, la suddetta Nota esclude l'incardinazione dei chierici direttamente nei movimenti ecclesiali, tenendo conto dei loro profili che la Congregazione definisce realtà fluide e dai contorni non sempre precisi, indole laicale e governo esercitato prevalentemente da fedeli laici, natura giuridica per lo più privata, fatto che non consente di agire a nome della Chiesa, ecc.

4. LINEAMENTI GIURIDICI DELL'ASSOCIAZIONE CLERICALE DELLA COMUNITÀ DELL'EMMANUELE

Lo statuto dell'Associazione è costituito da un preambolo, 42 articoli, e un allegato che riguarda le convenzioni da stipulare con i singoli Vescovi diocesani, come pure le lettere di missione. Oltre allo statuto, l'Associazione clericale avrà anche un regolamento proprio.

4. a. *Il preambolo*

L'intrinseca unione tra la Comunità e l'Associazione clericale si evince sin dall'inizio del preambolo, che riporta gli elementi fondamentali del carisma proprio e dell'identità che contraddistinguono la Comunità: l'adorazione eucaristica, l'imitazione della compassione di Gesù verso i poveri, gli ammalati e le persone emarginate, nonché l'annuncio del Vangelo. L'abbandono allo Spirito Santo, l'ascolto della parola di Dio e la devozione alla Madre di Dio si trovano alla base della vita spirituale, fraterna e apostolica dei membri della Comunità.

Nel cuore stesso del carisma della Comunità esiste una comunione profonda tra il sacerdozio comune dei fedeli laici e il sacerdozio ministeriale dei chierici, vissuto nella complementarità degli stati di vita. Per questo motivo, l'appartenenza dei chierici dell'Associazione clericale alla Comunità è essenziale, in quanto il ministero e la vita di questi sacerdoti sono strettamente legati alla loro vocazione nella Comunità. I chierici e gli altri membri della Comunità formano un unico corpo missionario al servizio della Chiesa. Per compiere la sua missione evangelizzatrice, la Comunità si basa sulla disponibilità e la mobilità anche dei membri dell'Associazione clericale, in comunione con i Vescovi e i loro presbiteri.

4. b. *Natura giuridica e finalità dell'Associazione clericale (artt. 1-6)*

Per quanto riguarda la natura canonica e la finalità, l'ente viene descritto come un'associazione clericale internazionale pubblica, di diritto pontificio, eretta dalla Congregazione per il Clero a norma dei cann. 302 e 312 § 1, 1° CIC. Il fatto che l'Associazione clericale possieda la facoltà d'incardinare non muta la sua natura aggregativa. I membri dell'Associazione clericale appartengono sia alla Comunità sia alla Fraternità di Gesù. I candidati al sacerdozio non sono membri dell'Associazione clericale in senso proprio. Essi hanno soltanto i diritti e i doveri relativi alla loro formazione, e vengono ammessi definitivamente nell'Associazione clericale prima dell'ordinazione diaconale.

L'Associazione clericale è una persona giuridica pubblica e agisce in nome della Chiesa²⁴ per raggiungere i fini che l'ente medesimo si prefigge: vivere con gli altri membri della Comunità la comunione tra il sacerdozio comune e il sacerdozio ministeriale, ed esercitare il sacro ministero secondo il carisma stesso della Comunità, vissuto nella Fraternità di Gesù, al servizio della missione universale della Chiesa, in comunione con i Vescovi diocesani e i loro presbiteri. L'Associazione clericale, al contempo, favorisce la possibilità ai loro membri di incontrare nella vita comunitaria fraterna la fonte di un ministero sacerdotale che si rinnova di continuo, il sostegno necessario per vivere la disciplina ecclesiastica nella fedeltà alla Chiesa, e lo sviluppo della loro paternità spirituale. A questo fine, i sacerdoti dell'Associazione clericale vivono di solito in piccole case adatte alle necessità del loro ministero.

L'Associazione clericale ha il compito di formare i propri membri in comunione con la Comunità, seguendo gli orientamenti che essa propone a tutti i suoi membri, come pure fornire un'apposita preparazione alla vita comunitaria e alla missione nel carisma della Comunità. L'Associazione deve avere una propria *Ratio* di formazione sacerdotale, e ogni casa di formazione di chierici elaborerà un regolamento interno che terrà conto della *Ratio* di ogni paese. Entrambi i documenti devono essere sottomessi all'approvazione della Congregazione per il Clero.

L'Associazione clericale ha la sua sede in Francia, a Neuilly-sur-Seine, comune confinante con quello di Parigi.

4. c. *I membri e le modalità di appartenenza (artt. 7-12)*

I membri dell'Associazione clericale sono: 1) I presbiteri incardinati nella medesima, oppure in una diocesi e che hanno una convenzione stipulata con il Vescovo e il responsabile dell'Associazione; 2) I diaconi che si prepa-

²⁴ CIC, cann. 116 e 313.

rano per il sacerdozio, incardinati nell'Associazione clericale, oppure in una diocesi e che hanno una convenzione stipulata con il Vescovo e il responsabile dell'Associazione; 3) I diaconi permanenti (celibi o sposati) incardinati nell'Associazione clericale, oppure in una diocesi e che hanno una convenzione stipulata con il Vescovo e il responsabile dell'Associazione. Tutti loro hanno i diritti e gli obblighi del rispettivo luogo di incardinazione.

I chierici diocesani associati alla Comunità possono diventare membri dell'Associazione clericale previa incorporazione alla Comunità e alla Fraternità di Gesù, avendo l'accordo scritto dei loro Vescovi, nonché il mutuo accordo del Moderatore generale della Comunità e del Responsabile dei ministri ordinati. In questi casi, una convenzione con il rispettivo Ordinario stabilirà le modalità di esercizio del loro ministero presbiterale.

I chierici appartenenti alle Chiese orientali *sui iuris* possono far parte dell'Associazione clericale a condizione che si osservino le prescrizioni della propria Chiesa, specialmente per quanto riguarda la celebrazione dei sacramenti.

I candidati al sacerdozio e al diaconato permanente hanno soltanto un'game temporaneo con l'Associazione clericale per tutto quello che riguarda la loro formazione.

Come si può evidenziare, ci sono membri dell'Associazione clericale incardinati nell'ente stesso, oppure nelle Chiese particolari. Questa è una caratteristica dell'Associazione clericale molto importante che va evidenziata. Finora, tutti i sacerdoti della Comunità venivano incardinati nelle diocesi – circa una sessantina – per il servizio delle Chiese particolari e della missione universale della Chiesa. Come ha fatto presente la stessa Comunità quando è stata presentata l'Associazione clericale, la facoltà di poter incardinare chierici nella medesima non vorrebbe eliminare la possibilità che, a seconda dei casi, ci siano anche dei membri incardinati nelle diocesi. In questi casi è prevista l'esistenza di un'apposita convenzione tra l'Ordinario diocesano, il superiore dell'Associazione clericale – chiamato anche Responsabile dei ministri ordinati – e il chierico interessato. Non si tratta, infatti, di due classi diverse di membri (quelli incardinati nell'Associazione clericale e quelli incardinati nelle Chiese particolari), ma piuttosto di due modalità distinte di determinare il loro servizio ministeriale.

I candidati al sacerdozio e i candidati al diaconato permanente possono incorporarsi temporaneamente all'Associazione clericale per la durata della loro formazione e discernimento vocazionale. Questa incorporazione ha luogo all'inizio del periodo di formazione, ed è associata al tempo di prova nella Fraternità di Gesù. Per l'incorporazione definitiva dei candidati al sacerdozio e dei candidati al diaconato permanente, che avviene prima dell'ordinazione diaconale, è richiesta una loro domanda scritta, che deve essere

accolta dal superiore dell'Associazione clericale, previo assenso del suo consiglio.

Riguardo i chierici incardinati nell'Associazione clericale, il Responsabile dei ministri ordinati ha le prerogative proprie di un Ordinario, a norma del diritto, e possiede la facoltà di ammettere agli ordini sacri i candidati al sacerdozio destinati a essere incardinati nell'ente medesimo che ne facciano domanda.

4. d. *La missione e il modo di agire dei chierici (artt. 13-15)*

In riferimento alla missione e al modo di agire dei chierici dell'Associazione clericale le missioni affidate dai Vescovi ai chierici dell'Emmanuele saranno oggetto di convenzioni tra i rispettivi Vescovi e il Responsabile dei ministri ordinati, dopo aver sentito necessariamente il Moderatore generale della Comunità. La missione affidata ai diaconi permanenti dovrà tener conto della loro situazione familiare e professionale, associandola nella misura del possibile agli impegni della Comunità e alle sue attività di evangelizzazione. Per ciò che si riferisce alla modalità di esercizio del sacro ministero, bisogna distinguere se i chierici sono incardinati in una diocesi, oppure nella stessa Associazione clericale. I presbiteri e i diaconi incardinati nell'Associazione clericale ricevono la loro missione dal Responsabile dei ministri ordinati, che agisce in comunione con il Moderatore generale della Comunità. La *missio canonica* dei chierici incardinati nell'Associazione clericale è oggetto di una lettera di missione data dal superiore della stessa.

In mancanza di accordo sull'esercizio del ministero di questi chierici, lo statuto dell'Associazione clericale prevede la convocazione di una riunione straordinaria del cosiddetto collegio di comunione, costituito dai membri del consiglio della Comunità e del consiglio dell'Associazione clericale. Il collegio di comunione è incaricato di studiare i temi e di esprimere dei pareri relativi all'unità di entrambi gli enti e alle missioni comuni, nella fedeltà al carisma dell'Emmanuele. Il Moderatore generale della Comunità e il Responsabile dei ministri ordinati dell'Associazione clericale godono entrambi della facoltà di convocare una riunione del collegio di comunione quando diventi necessario. Qualora non sia possibile raggiungere un accordo per consenso, tenendo conto che si tratta del ministero di un chierico, la decisione sarà presa dal Responsabile dei ministri ordinati con il consenso del suo consiglio. Il Moderatore generale della Comunità può inoltrare ricorso alla Congregazione per il Clero, il quale adotterà la sua decisione dopo aver sentito il Moderatore generale della Comunità e il superiore dell'Associazione clericale, previo il parere del Dicastero dal quale dipende la Comunità (il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita).

Quando i chierici incardinati nell'Associazione clericale siano destinati al

servizio di una diocesi, o di un'altra realtà ecclesiale, verrà stipulata una convenzione tra il Vescovo diocesano, il Responsabile dei ministri ordinati, che agisce dopo aver sentito obbligatoriamente il parere del Moderatore generale della Comunità, e il chierico interessato. Questa convenzione ha come oggetto stabilire le modalità di esercizio del ministero di questi chierici, nel rispetto della loro appartenenza sia all'Associazione clericale sia alla Comunità. In questo caso, una parte del loro ministero sarà destinato alle opere proprie della Comunità, sotto la responsabilità del superiore dell'Associazione clericale e del Moderatore generale della Comunità. Se i chierici sono destinati a tempo pieno al servizio delle opere proprie della Comunità, il loro ministero si esercita sotto la responsabilità del Responsabile dei ministri ordinati dell'Associazione clericale, che agirà in comunione con il Moderatore generale della Comunità.

Nel caso dei chierici dell'Associazione clericale incardinati nelle diocesi, per determinare le loro condizioni di vita e di ministero verrà conclusa una convenzione generale tra il Vescovo e il Responsabile dei ministri ordinati. L'incardinazione di ogni chierico dell'Emmanuele verrà inoltre retta da una convenzione personale tra l'Ordinario diocesano, il Responsabile dei ministri ordinati, e il sacerdote interessato. In questi casi, una parte del loro ministero sarà destinato alle opere proprie della Comunità.

4. e. *Diritti e obblighi dei membri (art. 16)*

I chierici dell'Associazione clericale hanno i diritti e gli obblighi che corrispondono alle loro funzioni, alla modalità di incardinazione, al loro ufficio e all'incarico che svolgono, a norma del diritto. Tutti i membri dell'ente vivono secondo il carisma della Comunità, e si impegnano a un lungo tempo di adorazione eucaristica quotidiana; a partecipare quotidianamente all'eucaristia (per i presbiteri, alla celebrazione quotidiana della Santa Messa, nel rispetto dei riti e delle tradizioni liturgiche proprie); a una preghiera di lode celebrata gioiosamente e comunitariamente, quand'è possibile; a frequentare regolarmente il sacramento della riconciliazione.

I membri dell'Associazione clericale si rendono disponibili per la missione; si impegnano a una vita di fraternità sacerdotale residenziale, partecipano alle riunioni comunitarie mensili, agli incontri della Fraternità di Gesù e alle attività di evangelizzazione della Comunità, partecipano finanziariamente alla vita e all'apostolato della Comunità con una quota che determinano liberamente. Essi hanno anche un accompagnatore spirituale, e beneficiano della formazione permanente.

4. f. *Il governo dell'Associazione clericale (artt. 17-26)*

Il Responsabile dei ministri ordinati dell'Associazione clericale è istituito dal-

la Congregazione per il Clero, a norma del diritto,²⁵ su presentazione di una lista di tre candidati, in ordine di preferenza, proposti dal Moderatore generale della Comunità, con il consenso dei due terzi dei membri del Consiglio dell'Associazione clericale. Nel caso che uno dei candidati proposti non sia incardinato nell'Associazione clericale, è richiesto l'assenso previo dell'Ordinario proprio, tenendo conto che l'incarico di Responsabile dei ministri ordinati richiede un servizio a tempo pieno nell'Associazione clericale. Egli deve essere membro della medesima, avere dieci anni di appartenenza alla Fraternità di Gesù e dieci anni di ordinazione sacerdotale. Il Responsabile dei ministri ordinati è istituito per la durata di cinque anni, e può essere rinnovato in questo incarico una volta; egli è altresì membro di diritto del consiglio internazionale della Comunità.

Il Responsabile dei ministri ordinati possiede tutte le facoltà proprie di un Ordinario nei confronti dei membri incardinati nell'Associazione clericale. Amministra l'ente e lo rappresenta presso la Santa Sede, i Vescovi e tutte le altre autorità della Chiesa. In spirito di comunione, si impegna con il suo consiglio a lavorare in stretta collaborazione con il Moderatore generale della Comunità. Il Responsabile dei ministri ordinati è il responsabile della formazione e di tutto quanto concerne la vita e il ministero dei presbiteri e dei diaconi incardinati nell'Associazione clericale e, per gli altri, nei limiti delle convenzioni stipulate con i singoli Vescovi. Con il consenso del suo consiglio, e dopo aver sentito il parere del Moderatore generale della Comunità, egli nomina il sacerdote delegato per la formazione dei membri dell'Associazione clericale per un mandato di cinque anni, rinnovabile. Nel caso che questo sacerdote delegato non sia incardinato nell'Associazione clericale è richiesto l'accordo dell'Ordinario proprio.

Il Responsabile dei ministri ordinati può rinunciare al suo incarico prima di finire il suo mandato, se ritiene di non essere in grado di esercitare le sue funzioni. La sua rinuncia deve essere presentata alla Congregazione per il Clero, dopo aver informato previamente il Moderatore generale della Comunità. Nel caso che si produca una grave disfunzione, il Moderatore generale della Comunità, dopo aver informato previamente la Congregazione per il Clero, convocherà il collegio di comunione il quale, con la maggioranza dei quattro quinti, potrà sollecitare alla Congregazione la rimozione del Responsabile dei ministri ordinati. Sarà quindi la Congregazione stessa a decidere circa la richiesta.

Il Responsabile dei ministri ordinati è coadiuvato da un consiglio, quale organo collegiale di governo, composto da: sette membri incorporati definitivamente nell'Associazione clericale ed eletti da un'assemblea generale composta dallo stesso responsabile, dai membri del consiglio dell'Associa-

²⁵ Cfr. CIC, cann. 158-163 e 317 § 1.

zione clericale e da cinquanta rappresentanti eletti provenienti dalle diverse zone; tre membri di diritto: il Moderatore generale della Comunità, il sacerdote delegato per la formazione e il chierico responsabile del diaconato permanente; tre fedeli laici appartenenti alla Fraternità di Gesù, nominati congiuntamente dal Responsabile dei ministri ordinati e dal Moderatore generale della Comunità. I membri laici del consiglio possiedono soltanto voto consultivo.

Si richiede la maggioranza dei due terzi del consiglio dell'Associazione clericale per poter adottare le decisioni di maggiore importanza (ammissione dei membri, nomina del sacerdote delegato per la formazione, assegnazione dei nuovi seminaristi, presentazione dei candidati ai sacri ordini, incardinazione dei membri nell'Associazione clericale, ecc.). Dopo ognuna delle riunioni, il consiglio dell'Associazione clericale deve trasmettere al consiglio internazionale della Comunità una relazione con le decisioni adottate.

Il Responsabile dei ministri ordinati e i membri del consiglio dell'Associazione clericale partecipano alle riunioni del comitato consultivo internazionale della Comunità. Essi sono membri del collegio di preghiera e di elezione della Comunità.²⁶ L'Associazione clericale segue la stessa divisione geografica della Comunità. Dopo aver sentito obbligatoriamente il parere del Moderatore generale della Comunità, il Responsabile dei ministri ordinati designa dei sacerdoti come suoi delegati per soprintendere in suo nome, e in collaborazione con i responsabili della Comunità, sui membri dell'Associazione clericale presenti nelle diverse zone.

4. g. *La formazione nell'Associazione clericale (artt. 27-31)*

L'Associazione clericale può aprire case destinate alla formazione dei candidati al ministero ordinato che verranno in essa incardinati, rette dalle norme approvate dalla Congregazione per il Clero, nonché dalla *Ratio* di formazione dell'Associazione stessa. In queste case possono ricevere la loro formazione anche i candidati al sacro ministero che verranno incardinati nelle diocesi, secondo quanto stabilito nelle convenzioni stipulate tra il Responsabile dei ministri ordinati e i singoli Ordinari diocesani. Sia i seminaristi dei quali è prevista l'incardinazione nell'Associazione clericale, sia quelli che verranno incardinati in una diocesi possono ricevere la formazione nei seminari diocesani, secondo le modalità stabilite nelle convenzioni suddette. Il primo responsabile delle case di formazione è il Responsabile dei ministri ordinati, ed esse si trovano sotto la vigilanza della Congregazione per il Clero. I diaconi permanenti seguono un percorso specifico di formazione, che tiene conto

²⁶ Il collegio di preghiera e di elezione ha come scopo l'elezione dei membri del consiglio internazionale della Comunità.

delle norme approvate su questa materia dalla Congregazione per il Clero e dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica, come pure dalle norme della diocesi, qualora essi siano incardinati nelle diocesi, in fedeltà al carisma della Comunità.

Una figura importante prevista dallo statuto dell'Associazione clericale è il delegato alla formazione, che è membro di diritto del consiglio internazionale della Comunità. In collaborazione con i rettori delle case di formazione, egli è responsabile della preparazione dei candidati ai sacri ordini. Insieme ai formatori di ogni casa, il delegato alla formazione è il garante della formazione umana, spirituale, intellettuale e pastorale dei candidati, nonché della formazione permanente dei chierici che appartengono all'Associazione clericale. In collaborazione con i responsabili locali della Comunità, il delegato alla formazione veglia affinché i candidati al ministero ordinato ricevano la formazione generale che si propone ai membri della Comunità, come quella specifica all'esercizio del ministero ordinato nella Comunità, integrata da una formazione per l'evangelizzazione.

4. h. *L'amministrazione dei beni temporali (artt. 32-36)*

I beni che appartengono all'Associazione – trattandosi di persona giuridica pubblica nella Chiesa – hanno la qualifica di beni ecclesiastici,²⁷ e di conseguenza seguono il regime giuridico previsto per questa tipologia di beni stabilito nel CIC e nello statuto dell'ente medesimo.

Il Responsabile dei ministri ordinati amministra i beni temporali dell'Associazione clericale assistito da un consiglio per gli affari economici, costituito dall'economista della Comunità e da altri quattro consiglieri scelti dal Responsabile con il consenso del consiglio dell'Associazione clericale. Uno di essi deve essere membro del consiglio per gli affari economici della Comunità.

L'economista dell'Associazione clericale è nominato dal Responsabile dei ministri ordinati, dopo aver sentito obbligatoriamente il Moderatore generale della Comunità, e aver ottenuto il consenso dei due terzi dei membri del collegio di comunione.

L'acquisizione, amministrazione e alienazione dei beni temporali dell'Associazione clericale deve rispettare i fini della Comunità. Per l'alienazione dei beni dell'Associazione clericale e per la realizzazione di atti giuridici che gravino sui beni della medesima si richiede l'autorizzazione della Congregazione per il Clero, se la somma eccede i limiti stabiliti dalla rispettiva Conferenza episcopale.

Tutti i membri dell'Associazione clericale conservano la proprietà e la gestione dei loro beni personali. Essi hanno il diritto di ricevere una giusta

²⁷ Cfr. CIC, can. 1257 § 1; CCEO, can. 1009 § 2.

remunerazione e di beneficiare dell'assistenza sociale in vista della malattia, dell'invalidità e della vecchiaia. Tenendo conto che l'incardinazione nell'Associazione clericale è al servizio della Comunità, essa si impegna a sostenere economicamente la formazione dei chierici ivi incardinati, e a vegliare affinché ricevano una giusta remunerazione sia trovandosi in attività, sia in pensione.

4. i. *Uscita dall'Associazione clericale (artt. 37-38)*

I membri dell'Associazione clericale che escano volontariamente dalla Comunità perdono di diritto la loro qualità di membro dell'Associazione clericale. Allo stesso modo, un membro dell'Associazione clericale che esca anche volontariamente dalla medesima perde la qualità di membro della Comunità. In entrambi i casi, se il chierico è incardinato in una diocesi resta in essa incardinato. Invece, se è incardinato nell'Associazione clericale, il chierico prima di dimettersi dovrà cercare un Vescovo che acconsenta di incardinarlo nella sua diocesi, o almeno di accoglierlo per un periodo di prova. Su richiesta dell'Ordinario di accoglienza, il Responsabile dei ministri ordinati dell'Associazione clericale accorderà la licenza di trasferimento o la concessione dell'escardinazione del chierico. Fin quando non verrà accolto da un Ordinario, il chierico rimarrà incardinato nell'Associazione clericale, ma senza esercitare delle missioni pastorali a nome di essa. Nel caso di seminaristi, come pure di candidati al diaconato permanente, l'uscita volontaria dall'Associazione clericale non intacca la loro appartenenza alla Comunità.

Il Responsabile dei ministri ordinati dell'Associazione clericale può decidere la dimissione di un membro dell'Associazione clericale che abbia commesso certi delitti, oppure per altre gravi cause. Il decreto di dimissione deve essere confermato dalla Congregazione per il Clero. L'allontanamento di un membro dell'Associazione clericale comporta l'esonero di diritto dalla Comunità. Se il chierico allontanato è incardinato in una diocesi, la sua dimissione dall'Associazione clericale non ha effetti per quanto riguarda la sua incardinazione. Invece, se il chierico è incardinato nell'Associazione clericale, egli resterà in essa incardinato fin quando non sarà accolto da un Ordinario.

4. j. *Disposizioni finali*: estinzione dell'Associazione clericale (art. 39), modifica dello statuto (art. 40), interpretazione dello statuto (art. 41), e rinvio al diritto canonico in vigore (art. 42)

L'Associazione clericale può essere soppressa dall'autorità ecclesiastica; in questo caso si tratta della Santa Sede, tramite la Congregazione per il Clero. L'Associazione clericale può anche deliberare la propria dissoluzione. Questa decisione deve essere adottata dall'assemblea generale dell'Associazione clericale, con maggioranza di due terzi, e deve essere successivamente sot-

tomessa all'approvazione della Congregazione per il Clero, che provvederà dopo aver sentito il Moderatore generale della Comunità e il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita. In caso di estinzione, i beni dell'Associazione clericale saranno destinati alla Comunità, rispettando la volontà dei donanti.

Le modifiche allo statuto richiedono l'approvazione da parte dell'assemblea generale dell'Associazione clericale con la maggioranza dei due terzi, come pure l'assenso successivo della Congregazione per il Clero, che deciderà dopo aver sentito il Moderatore generale della Comunità e il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita.

L'interpretazione dello statuto spetta alla Congregazione per il Clero, dopo aver sentito il consiglio della Comunità. Per tutto quanto non previsto dallo statuto si rinvia al diritto canonico in vigore.

4. k. *Le convenzioni con i Vescovi e le lettere di missione*

Dopo l'articolato, lo statuto dell'Associazione clericale contiene un allegato che riguarda le convenzioni e le lettere di missione per i chierici, sia incardinati in una diocesi, sia incardinati nell'Associazione clericale. Per quanto riguarda le condizioni di vita e il ministero pastorale dei primi, si prevede l'esistenza di una convenzione generale tra i singoli Vescovi e il Responsabile dei ministri ordinati, controfirmata dal Moderatore generale della Comunità, quale manifestazione di conoscenza dell'atto e di sostegno. La Comunità, l'Associazione clericale e le diocesi firmatarie di queste convenzioni si impegnano a incoraggiare i chierici e i seminaristi dell'Associazione clericale a vivere secondo il carisma dell'Emmanuele, in comunione con gli altri stati di vita della Comunità, e a sostenere la loro disponibilità ad assumere i compiti affidati sia dai Vescovi sia dalla Comunità. La convenzione generale con la singola diocesi prevede che a richiesta del Responsabile dei ministri ordinati, e in accordo con il Moderatore generale della Comunità, il chierico possa essere destinato temporaneamente dal suo Vescovo a completa disposizione ministeriale della Comunità.

Oltre alla convenzione generale, prima dell'ordinazione diaconale viene sottoscritta una convenzione personale tra il Vescovo, il Responsabile dei ministri ordinati – che agirà dopo aver sollecitato obbligatoriamente il parere del Moderatore generale della Comunità – e il chierico interessato. Questa convenzione ha come finalità stabilire le modalità di esercizio del sacro ministero, nel rispetto dell'appartenenza del chierico alla diocesi, all'Associazione clericale e alla Comunità.

Ogni Vescovo consegnerà al chierico la lettera di missione, dopo aver sentito il parere del Responsabile dei ministri ordinati, che a sua volta avrà previamente e obbligatoriamente sentito il parere del Moderatore generale

della Comunità, al fine di giungere a una intesa circa il ministero pastorale del chierico. La lettera di missione deve tener conto che una parte del ministero e del tempo di ogni chierico sarà destinato alle opere proprie della Comunità, cercando di rispettare le proporzioni secondo la consuetudine della Comunità: due terzi per la diocesi e un terzo per la Comunità. Il ministero pastorale dei chierici al servizio della Comunità è sotto l'autorità del Responsabile dei ministri ordinati, che avrà sentito previamente e obbligatoriamente il Moderatore generale della Comunità, allo scopo di giungere a un accordo.

Riguardo i chierici destinati a tempo pieno al servizio della Comunità, il Responsabile dei ministri ordinati o i suoi delegati, in collaborazione con il Moderatore generale della Comunità, sono tenuti a presentare un rapporto annuale all'Ordinario proprio.

Per ciò che concerne i chierici incardinati nell'Associazione clericale, essi riceveranno la lettera di missione dal Responsabile dei ministri ordinati dopo aver sentito previamente e obbligatoriamente il Moderatore generale della Comunità, al fine di concordare il ministero pastorale del chierico. Per quelli destinati al servizio di una diocesi, oppure di un'altra realtà ecclesiale, la lettera di missione dovrà tener conto che una parte del ministero del chierico dovrà essere destinato al servizio delle opere proprie della Comunità, sotto la doppia responsabilità del Responsabile dei ministri ordinati e del Moderatore generale della Comunità, seguendo la proporzione menzionata sopra. La destinazione e lo svolgimento del ministero dei chierici al servizio della Comunità sono sotto l'autorità del Responsabile dei ministri ordinati, il quale dovrà sentire previamente e obbligatoriamente il parere del Moderatore generale della Comunità, per giungere a un accordo sulla questione.

5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

L'erezione dell'Associazione pubblica clericale della Comunità dell'Emmanuele da parte della Congregazione per il Clero rappresenta uno sviluppo indubbiamente importante per quanto riguarda la questione dell'incardinazione dei chierici membri dei movimenti ecclesiali. A tale scopo, si è fatto ricorso all'istituto canonico delle associazioni clericali del can. 302 CIC che dal 2008, per privilegio concesso da Benedetto XVI alla Congregazione per il Clero, e successivamente confermato da Francesco nel 2017, possono ricevere, soddisfacendo certi requisiti, la facoltà di incardinare. In questo modo, le associazioni clericali hanno recuperato un effetto giuridico confacente alla loro natura, già previsto nell'iter redazionale del CIC, e tuttavia rimosso prima di essere promulgato, rimanendo sin da allora un istituto giuridico per certi versi incompiuto.

Dall'esperienza canonica dell'ultimo decennio si può inferire che le associazioni clericali sono enti di natura aggregativa finalizzate all'esercizio del sacro ministero, che possiedono al contempo dei profili gerarchici, tenuto conto che il ministero sacro è un elemento essenziale dell'organizzazione ecclesiastica.

Dipendendo dalla Congregazione per il Clero, i sacerdoti incardinati nelle associazioni pubbliche clericali sono presbiteri secolari. Oltre a valorizzare le diverse possibilità che l'attuale ordinamento canonico mette a disposizione in materia di incardinazione, le associazioni clericali possono offrire una valida risposta alla questione dell'incardinazione dei sacerdoti di alcuni movimenti ecclesiali. Si dovrà valutare caso per caso, nel tentativo di discernere, innanzi tutto, se la struttura del carisma del movimento ecclesiale richiede, *natura sua*, la presenza dell'ordine sacro, e in quale modo si potrebbe rispondere a questa esigenza. Questo giudizio dovrà tener conto necessariamente del concreto ministero pastorale che verrà affidato ai chierici, la cui vocazione sfocia all'interno del movimento ecclesiale.

Lo statuto dell'Associazione clericale in questione si premura di stabilire in un modo assai accurato l'intrinseco legame che intercorre con la Comunità nei suoi diversi aspetti, al fine di garantire l'unità dell'intera realtà carismatica dell'Emmanuele. Sebbene la Comunità e l'Associazione clericale siano enti canonici distinti, questo fatto non pare lesivo dell'unità dell'intera realtà dell'Emmanuele, tenendo conto dell'enorme forza unificante che deriva dalla partecipazione a uno stesso carisma ecclesiale. A questo proposito, è da sottolineare che tutti i membri dell'Associazione clericale devono appartenere sia alla Comunità sia alla Fraternità di Gesù; che il Moderatore generale della Comunità è quello che presenta alla Congregazione per il Clero una terna di nominativi, affinché questo dicastero della Curia romana istituisca il Responsabile dei ministri ordinati dell'Associazione clericale (come già detto, dovrà avere dieci anni di ordinazione sacerdotale, ma anche dieci anni di appartenenza alla Fraternità di Gesù); che egli è membro di diritto del consiglio internazionale della Comunità; che il Moderatore generale della Comunità deve essere sentito necessariamente per quanto riguarda la missione dei membri dell'Associazione clericale, ecc. Da tutto questo si evince che il Responsabile dei ministri ordinati dell'Associazione clericale, che possiede tutte le facoltà di un Ordinario, deve essere una persona ben radicata nel carisma della Comunità, che si impegna ad agire in ogni momento in comunione di intenti con il Moderatore generale della Comunità, e che gli altri membri dell'Associazione clericale devono vivere in unità con gli altri membri della Comunità, partecipando al suo carisma e ai suoi fini.

Ricevendo in udienza un gruppo di aderenti alla Comunità dell'Emmanuele il 7 aprile 2018, in occasione dell'incontro annuale dei membri chierici,

tenutosi a Roma, il Santo Padre Francesco ebbe a manifestare il suo apprezzamento per l'impegno missionario della medesima in tutti i continenti, incoraggiandoli a perseverare nel futuro. E aggiunse: «Questo futuro è segnato dal recente riconoscimento dell'Associazione clericale della Comunità dell'Emmanuele, il 15 agosto scorso, struttura resa opportuna a motivo delle numerose vocazioni sacerdotali che il carisma dell'Emmanuele suscita e per una maggiore fecondità dell'evangelizzazione. Lungi dall'isolare i sacerdoti dagli altri membri della Comunità, laici o consacrati, auspico che tale riconoscimento, al contrario, vivifichi la bella comunione tra gli stati di vita di cui voi fate esperienza da più di 40 anni, nella complementarità delle diverse vocazioni. Invito anche le vostre comunità a mantenere un legame sempre più stretto con la realtà così ricca della parrocchia del luogo in cui esse vivono, e a integrarsi volentieri nella pastorale organica della Chiesa particolare (cfr. Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 29)».²⁸

²⁸ FRANCESCO, *Protagonisti della Chiesa in uscita: il Papa alla Comunità dell'Emmanuele*, «L'Osservatore Romano», 8 aprile 2018, p. 7.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

IL CONTRIBUTO DELLA PROSPETTIVA REALISTICA ALLA SCIENZA GIURIDICA CONTEMPORANEA. A PROPOSITO DEL CORSO FONDAMENTALE SUL DIRITTO NELLA CHIESA DI CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

ORAZIO CONDORELLI

1.

DESIDERO anzi tutto esprimere i miei ringraziamenti ai colleghi della Pontificia Università della Santa Croce per avermi invitato a partecipare a questo incontro dedicato alla presentazione del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* di Carlos José Errázuriz.¹ L'invito mi è giunto molto gradito perché – tengo a dirlo in premessa – il mio impegno riguarda un'opera di altissimo livello scientifico, come non potevamo che attenderci conoscendo il valore dello studioso che ne è l'autore.

L'approccio al diritto ecclesiale nella prospettiva della teoria fondamentale è quello più congeniale alla formazione e agli interessi scientifici dell'autore: direi che è quello che sgorga più naturale delle sue vene di studioso che non solo è versato nella scienza canonica, ma si trova perfettamente a suo agio anche negli studi sulla scienza giuridica secolare, come dimostrano in particolare i suoi lavori di filosofia del diritto. Ricordo con simpatia la sua prima monografia dedicata al problema storico-filosofico della legge mera-

¹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*. I. *Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*. II. *I beni giuridici ecclesiali. La dichiarazione e la tutela dei diritti nella Chiesa. I rapporti tra la Chiesa e la società civile* (Pontificia Università della Santa Croce, Trattati di Diritto, 6-7), Giuffrè, Milano 2009-2017. I due volumi sono stati presentati alla Pontificia Università della Santa Croce il 14 maggio 2018.

mente penale,² ma soprattutto in questa sede è opportuno menzionare i due successivi volumi che trattano della dottrina giuridica di Kelsen.³ È ragionevole pensare che anche nel confronto con il formalismo normativistico del giurista viennese – oltre che sulla scia dell'insegnamento dei maestri Pedro Lombardía e Javier Hervada – siano maturate nel nostro autore le sue decise convinzioni anzitutto sul diritto e sul metodo giuridico, poi anche sul diritto ecclesiale e sulla sua conoscenza.

2.

I due tomi del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* costituiscono il coronamento di un lavoro che ha impegnato l'autore nel corso di decenni, e che nell'anno 2000 aveva dato una primizia nel volume *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*.⁴ Questo volume pone le fondamenta degli sviluppi offerti nei due tomi del *Corso fondamentale*: si potrebbe dire che essi nascono come rami dal tronco della precedente opera.

Il *Corso* è pubblicato in una collana intitolata *Trattati di diritto* e, nelle intenzioni dichiarate dall'autore nella Premessa, si tratta di un «manuale», un testo «di indole didattica» scritto avendo come obiettivo la formazione degli studenti nell'ambito ecclesiastico, ma con la fiducia che l'opera possa essere utile anche per quelli delle facoltà giuridiche secolari, a partire dalla convinzione della sostanziale unità della scienza giuridica.⁵ Credo che questa fiducia abbia un giusto fondamento, come proverò a dire in queste mie riflessioni.

Trattato e manuale, dunque, ma solo *sui generis*. Del manuale, manca la dimensione tipica dell'*enchiridion*, cioè del libro che sia possibile portare con una sola mano. Quanto al trattato, il fatto che il metodo e l'esposizione si collochino sul piano della teoria fondamentale distingue l'opera dai tradizionali trattati intesi come lavori estremamente approfonditi nell'analisi di dettaglio del sistema del diritto vigente. Ma queste caratteristiche sono i punti di forza dell'intera opera, per cui i due volumi possono al contempo dirsi manuale e trattato. Un dato per ragionare: alle 597 pagine del primo volume fanno seguito le 734 del secondo, per un totale di 1331 pagine. In una trattazione vastissima dell'insieme del diritto della Chiesa, i caratteri del manuale

² C. J. ERRÁZURIZ M., *La ley meramente penal ante la Filosofía del Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago del Cile 1981.

³ C. J. ERRÁZURIZ M., *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. Visión crítica*, EUNSA, Pamplona 1986; *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago del Cile 1987.

⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico* (Pontificia Università della Santa Croce, Trattati di diritto, 3), Giuffrè, Milano 2000.

⁵ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. v, vii.

si rivelano nell'approccio a un tempo analitico e sintetico; nella scrittura piana, armonica e incisiva, capace di strutturare e rendere comprensibili anche i temi più ardui; nel taglio efficacemente didattico che si manifesta anche attraverso un uso sapiente nella divisione in capitoli e paragrafi nitidamente titolati, e nell'uso del corsivo per evidenziare snodi concettuali particolarmente importanti nell'esposizione o nell'argomentazione. Del genere del trattato i due volumi conservano l'ampio respiro tematico, che non trascura alcun settore del diritto della Chiesa, ma tutti li esamina con metodo sistematico, come è richiesto in una trattazione che si pone sul livello della teoria fondamentale e non del commento esegetico.

Qui stanno alcune delle note caratteristiche che rendono il *Corso* di Errázuriz un *unicum* nel panorama della canonistica postconciliare e contemporanea. Accanto al particolare taglio metodologico adottato, l'ampiezza della trattazione, intesa a coprire tutti i settori del diritto ecclesiale, è un dato che dice – oltre che dell'infaticabile operosità dell'autore – della sua capacità di esaminare con padronanza un vastissimo campo di ricerca.

Sebbene il *Corso* ricomprenda le materie trattate nel *Codex Iuris Canonici*, con riferimenti al *Codex Canonum Orientalium Ecclesiarum* nei tratti più peculiari della disciplina orientale, l'opera non ha per oggetto primario il diritto codificato. Anzi, *in limine* alla trattazione, l'autore ammonisce il lettore «a rifuggire dall'identificazione del diritto ecclesiale con il Codice»: ⁶ come potrebbe avvenire in una sorta di “corto circuito” che potrebbe essere legato alla persistenza delle concezioni normativistiche del diritto ecclesiale, o anche alle tendenze dell'antigiuridismo ecclesiale, o ancora al fatto che tale identificazione può costituire una comoda scorciatoia intellettuale per autori o lettori un po' pigri o poco inclini a scendere al di sotto della superficie delle norme positive.

L'indole della trattazione è quella della teoria fondamentale, che nel quadro della conoscenza canonica l'autore colloca sopra o accanto ai livelli della «prudenza giuridico-canonica» e della «scienza canonica» (quest'ultima definita come «elaborazione di un sapere astratto e sistematico sui diritti della Chiesa», nella quale l'approccio esegetico deve essere integrato da quello sistematico). ⁷ La teoria fondamentale del diritto canonico – anch'essa scienza del diritto ecclesiale, ovviamente – si colloca a un «livello d'indole fondamentale od ontologico», ⁸ sebbene i tre menzionati livelli manifestino l'utile specificità dei rispettivi approcci quando si connettono e si integrano nel discorso giuridico. In definitiva, percorrendo le pagine del *Corso* il lettore è costretto (felice costrizione!) ad abbandonare il rassicurante terreno dell'a-

⁶ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. VII.

⁷ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 43-48, in particolare p. 45.

⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 46.

nalisi delle norme positive per calarsi nelle dimensioni più profonde della realtà del diritto ecclesiale. Correlativamente, il lettore osserva che la norma positiva non costituisce l'oggetto primario dell'attenzione dell'autore: se la norma arretra sullo sfondo – e spesso, come vedremo, è anche oggetto di considerazioni critiche –, a far da guida all'autore stanno il magistero ecclesiastico, massimamente quello postconciliare, e la tradizione vivente della Chiesa, che si innesta su un tronco fondamentale del quale Errázuriz valorizza la concezione realistica. Rappresentante di spicco di questa visione del diritto e dell'ordine sociale è Tommaso d'Aquino, sovente citato nel testo e nelle note del *Corso*, che condivide tale concezione coi giuristi della sua epoca, collocandosi nel solco dell'insegnamento di Graziano e, più a monte, di Isidoro di Siviglia.

3.

Il *Corso fondamentale* muove da due presupposti sui quali intendo soffermarmi al fine di cogliere alcuni dei molteplici aspetti per i quali l'opera di Errázuriz merita la particolare attenzione dei giuristi, in particolare degli studiosi dei diritti secolari. I due presupposti sono intimamente correlati, nel senso che il secondo può dirsi conseguenza del primo. Il primo presupposto – che ha guidato il metodo dell'autore e dal quale scaturiscono precisi contenuti – concerne l'idea di diritto come ciò che è giusto, cioè attiene all'approccio teoretico di tipo realistico che punta l'attenzione sul bene giuridico, che è la *res iusta* dovuta a qualcuno in ragione di giustizia.⁹ Questa visione è necessariamente unitaria, variando solo gli ambiti della vita sociale, secolare o ecclesiale che sia, e i beni riguardo ai quali la giustizia è chiamata a realizzarsi. L'autore – confortato dalla tradizione canonica nonché dall'autocomprensione della Chiesa manifestata nel Concilio Vaticano II (*Gaudium et Spes*, n. 32) – è quindi coerente nel credere che il diritto canonico sia diritto in senso proprio e non in senso analogico, come riterrebbero alcune visioni teologiche del diritto ecclesiale.¹⁰

Dall'unità del diritto scaturisce l'unità della scienza giuridica, che l'autore applica come canone metodologico nella sua opera. Nel passato dell'esperienza giuridica europea e occidentale tale unità si è concretizzata negli scambi normali e fecondi tra scienza giuridica canonica e scienza giuridica secolare, ben noti a coloro che siano familiari con la storia del diritto nell'età intermedia che precede quella delle codificazioni e della frammentazione nei diversi diritti nazionali. È vero, peraltro, che nell'età contemporanea tale unità della scienza giuridica si è in gran parte dissolta per la progressiva

⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. 1, pp. 16-18, 22-47.

¹⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. 1, pp. 12-15.

perdita di rilievo del diritto canonico nello spazio giuridico secolare, con la conseguente marginalizzazione degli studi canonistici nell'ambito delle università secolari; un processo che, da altra direzione e per altre cause, sembra essere favorito dalle tendenze che riducono il diritto canonico a una realtà meramente teologica. La ricomposizione di questa unità scientifica è un obiettivo che l'autore auspica sia affinché il diritto canonico possa giovare degli «sviluppi validi dei diversi rami della scienza giuridica contemporanea», sia perché viceversa i diritti secolari potrebbero avvantaggiarsi del patrimonio umano e cristiano di cui è portatore il diritto ecclesiale.¹¹ Questa era la fiducia di Paolo VI quando, parlando all'assemblea generale delle Nazioni Unite, si presentava come «esperto di umanità» e affermava che il suo messaggio di pace, ragione, giustizia e diritto scaturiva dall'esperienza storica della Chiesa.¹²

L'unità del diritto e della scienza giuridica è anzitutto quella sperimentata dallo stesso Errázuriz negli studi di filosofia giuridica e di teoria generale del diritto condotti sia nell'ambito del diritto secolare che in quello specificamente canonistico. Ma la concezione unitaria del diritto e della sua dimensione scientifica è anche quella che lega l'opera del nostro autore al tronco vivente della tradizione del diritto della Chiesa.

Graziano, che è considerato il “Padre” della scienza del diritto canonico, aveva dato a questa un'impronta basata appunto sulle due convinzioni enunciate. Se il *Decretum* è il primo testo del *Corpus iuris canonici*, corpo normativo della Chiesa che venne definendosi nel corso dei secoli successivi, esso fu anche la base della scienza del diritto canonico. Ebbene, il primo pilastro che Graziano pone nell'edificio della sua compilazione non riguarda specificamente il diritto della Chiesa, ma in generale il diritto del genere umano: *humanum genus* sono le parole iniziali del *dictum* che apre il *Decretum*. Genere umano che – afferma Graziano – è retto dal diritto naturale e dai *mores* (*dictum ante* D.1 c.1). Sin dalle basi di questo edificio scientifico il mondo del diritto appare articolato nella distinzione tra diritto divino e diritto umano: Isidoro da Siviglia, fonte esclusivamente utilizzata da Graziano nella prima *distinctio*, aveva parlato di *leges divinae* e *leges humanae* (D.1 c.1).¹³ Il sistema giuridico delineato all'inizio del *Decretum* si presenta al modo di tre sfere concentriche: la dimensione del diritto naturale trapassa in quella nel diritto delle genti (*ius gentium*) per definirsi ulteriormente nel *ius civile* dei vari *populi* e *civitates* (D.1 c.6, 7, 8, 9).¹⁴ Di diritto della Chiesa in questo contesto

¹¹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 36.

¹² Visita del Sommo Pontefice Paolo VI all'Organizzazione delle Nazioni Unite, *Discorso del Santo Padre alle Nazioni Unite*, lunedì 4 ottobre 1965, «L'Osservatore Romano», 6 ottobre 1965, p. 4 (www.vatican.va).

¹³ Corrisponde a *Etymologiae*, Lib. v, 2, 1.

¹⁴ I canoni corrispondono a *Etymologiae*, Lib. v, 4-5-6.

non si parla ancora, perché Graziano, sulla scia di Isidoro, aveva anzi tutto pensato all'*humanum genus*, cioè alle persone umane prima di qualsivoglia specificazione religiosa.

All'inizio del *Decretum* è posta anche una basilare distinzione, che sarà sempre presente nella coscienza dei giuristi dell'età del diritto comune: intendo la distinzione (e la relazione) tra *ius* e *lex*, che Isidoro aveva inteso come la distinzione (e la relazione) tra *genus* e *species* (D.1 c.2).¹⁵ Nel medesimo canone della prima *distinctio*, nella quale Graziano pone le basi per la comprensione del diritto e delle leggi, Isidoro di Siviglia – *lux ac decus Hispaniae*, luce e onore della Spagna¹⁶ – aveva dedotto il significato di *ius* dalla sua connessione con la giustizia: «*ius autem est dictum, quia iustum est*» (D.1 c.2). È il caso di ricordare che questo passo isidoriano costituì l'*auctoritas* determinante nel ragionamento di Tommaso d'Aquino culminante nella definizione del diritto come oggetto della giustizia: «*ius dictum est quia est iustum. Sed iustum est obiectum iustitiae*». Da questa conclusione scaturisce in Tommaso l'idea del diritto come «*ipsa res iusta*».¹⁷

I legami tra Isidoro, Graziano e Tommaso d'Aquino definiscono una triade che connette il mondo dei giuristi e quello dei teologi nella condivisione di un complesso di idee rappresentative di quel «realismo giuridico classico» al quale Errázuriz riconosce una «validità permanente», poiché tale prospettiva tiene insieme il diritto e la giustizia e subordina la norma al diritto inteso come ciò che è giusto. Una prospettiva che Errázuriz giustamente richiama, a proposito del concetto di *diritti umani*, come la sola che possa dare a questi un fondamento oggettivo, permanente e universale.¹⁸

A trattare del diritto canonico Graziano perviene dunque per via di succes-

¹⁵ Corrisponde a *Etymologiae*, Lib. v, 3, 1.

¹⁶ L'espressione è di Juan de Torquemada e si legge nella *Quaestio super decreto irritanti* pronunciata nel Concilio di Basilea nel 1433: O. CONDORELLI, *Principio elettivo, consenso, rappresentanza: itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli xii-xv)* (i Libri di Erice, 32), Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2003, pp. 116-122.

¹⁷ Il passo merita di essere riproposto almeno per estratti. Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae*, II^a-II^ae q. 57 a. 1 arg. 1: «Ad primum sic proceditur. Videtur quod ius non sit obiectum iustitiae [...]»; II^a-II^ae q. 57 a. 1 s. c.: «Sed contra est quod Isidorus dicit, in eodem, quod ius dictum est quia est iustum. Sed iustum est obiectum iustitiae [...]»; II^a-II^ae q. 57 a. 1 ad 1: «Ad primum ergo dicendum quod consuetum est quod nomina a sui prima impositione detorqueantur ad alia significanda [...]. Ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit iustum; et ulterius ad significandum locum in quo ius redditur, sicut dicitur aliquis comparere in iure; et ulterius dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum». Per uno studio del pensiero di Tommaso d'Aquino nella prospettiva del realismo giuridico vid. J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, E. Story-Scientia, Bruxelles 1987, pp. 20-57.

¹⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 15 s.

sive specificazioni a partire da un'idea generale di diritto e prendendo spunto dalla distinzione tra *constitutio civilis* e *constitutio ecclesiastica* (*dictum ante* D.3 c.1). Questa articolazione dal generale al particolare favorirà la connessione e gli scambi tra i cultori del diritto civile e quelli del diritto canonico. Se i decretisti si avvalsero da subito delle fonti e delle categorie civilistiche, i legisti saranno forse un po' più lenti nel processo di appropriazione del diritto canonico. La convergenza appare già matura nei primi decenni del Duecento, e nella tradizione si esprime con la locuzione *utrumque ius*: essa definisce la fusione del diritto canonico e del diritto civile in un unico sistema giuridico che inquadra la vita della *societas christiana*.¹⁹ Un famoso proverbio suggellava la necessità che le due linee della scienza giuridica convergessero nell'obbiettivo di una solida conoscenza del diritto: *civilista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*.²⁰ Una efficacissima rappresentazione dei processi sommariamente descritti si trova nelle *regulae iuris* collocate alla conclusione del *Liber Sextus*, Secondo la tradizione, Bonifacio avrebbe incaricato Dino del Mugello, un civilista, di redigere la serie delle *regulae*.²¹ Se guardiamo ai loro contenuti, vi ritroviamo, per esempio, massime che specificamente esprimono principi di teologia morale e sacramentale applicati al campo giuridico (per esempio, *Peccatum non dimittitur, nisi restitatur ablatum*; o *Peccati venia non datur, nisi correcto*); massime poste accanto a principi di diritto naturale estratti dalle fonti civilistiche (per esempio, *Locupletari non debet aliquis cura alterius iniuria vel iactura*), o a principi di azione applicabili all'organizzazione dei corpi collegiali sia secolari che ecclesiastici, come *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*. Detto incidentalmente, quest'ultima *regula* ha avuto un'amplessissima tradizione nell'ambito canonico, e nel 2015 è stata menzionata da papa Francesco nel discorso tenuto in occasione della commemorazione del Cinquantesimo anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi.²² Ebbene, occorre sottolineare che si tratta di *regulae iuris*, non *regulae iuris canonici*: si tratta cioè di regole che sono espressione di un diritto che riannoda unitariamente il diritto canonico e il diritto civile ai fili del diritto divino positivo e naturale. Se ho voluto ricordare le *regulae iuris*, è anche perché esse costituiscono una sede nella quale gli

¹⁹ O. CONDORELLI, *Decretalistas*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (a cura di), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, pp. 934-945, con la relativa bibliografia.

²⁰ K. PENNINGTON, *Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*, «Bulletin of Medieval Canon Law», new series 34 (2017), pp. 249-258.

²¹ Sulla attendibilità di questa tradizione vid. A. PADOVANI, *Dino Rossoni del Mugello*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M. N. MILETTI (a cura di), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, Il Mulino, Bologna 2013, pp. 769-771.

²² *Commemorazione del cinquantesimo anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi*, *Discorso del Santo Padre Francesco*, Sabato 17 ottobre 2015 (www.vatican.va)

interpreti esprimevano l'idea che non è la regola che fa il diritto, ma è il diritto che si esprime attraverso la regola. Come alle origini aveva affermato il giureconsulto romano Paolo alle soglie del titolo *de regulis iuris* del Digesto: «non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat» (D.50.17.1).²³ Ai primi del Trecento questa consapevolezza è espressa con forza dal canonista bolognese Giovanni d'Andrea che, dopo aver discusso in lungo e in largo sulla natura della *regula*, così conclude: «io tuttavia non mi allontano dalle parole della legge (cioè D.50.17.1), e dico che attraverso la regola non è posto il diritto, ma dal diritto è estratta la regola: altrimenti non vedo come possa dirsi *regula iuris*. Infatti, come nel regolo di legno o di ferro (*qui pensa alla regula come strumento di misura*) è necessario che quelle materie, cioè il legno o il ferro, sussistano prima affinché da esse si tragga il regolo: così nella *regula iuris* è necessario che il diritto, che di essa è la materia, sussista prima, affinché la regola possa esserne tratta. E allora ci si esprime con proprietà di linguaggio dicendo *de regulis iuris*, altrimenti (*Bonifacio VIII*) avrebbe dovuto dire *de iure regularum*».²⁴

²³ Sul tema G. PUGLIESE, *I principi generali del diritto. L'esperienza romana fino a Diocleziano*, in *Convegno sul tema: I principi generali del diritto* (Roma, 27-29 maggio 1991), (Atti dei Convegni Lincei, 96), Accademia dei Lincei, Roma 1992, pp. 70-87, in particolare p. 79 s. Sulla dottrina della *regula iuris* nel pensiero dei glossatori v. in particolare P. STEIN, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, The University Press, Edimburgh 1966, pp. 131-152. I giuristi medievali, comunque, non negano che, sebbene la *regula* abbia in sé un valore descrittivo, essa possa acquisirne anche uno prescrittivo nei casi non disciplinati dalla legge o non decisi dal giudice, in forza del principio *ubi eadem ratio, ibi idem ius*.

²⁴ Giovanni d'Andrea, *Apparatus* in VI.5.[13], *de regulis iuris, ad rubricam*, in *Aedibus Populi Romani*, Romae 1582: «ego tamen non recedo a verbis legis, et dico quod per regulam non statuitur ius, sed ex iure sumitur regula: alias non video quomodo posset dici regula iuris. Sicut enim in regula ligni vel ferri necesse est illas materias prevenire, lignum scilicet, vel ferrum, ad hoc ut disponatur ex eis regula: sic in regula iuris necesse est ius, quod est ibi materia, prevenisse, ad hoc ut regula posset inde disponi: et tunc proprie loquitur dicendo de regulis iuris, alias dicere debuisset de iure regularum». La sottesa concezione realistica del diritto emerge da una successiva opera di Giovanni d'Andrea, nella quale l'autore rielabora una sequenza di *significationes* della parola *ius* che era stata formulata dal canonista francese Jean Lemoine (*Apparatus* in VI.1.6.16, *de electione*, c. *Cupientes*, n. 33 e seguenti: Ioannis Monachi Picardi... In *Sextum librum decretalium dilucida commentaria glossa aurea nuncupata*, apud Iuntas, Venetiis 1585, fol. 88vb e ss.). Il primo significato non ha nulla a che fare col diritto, poiché è quello di «aqua pinguis», cioè brodo. «Secundo, ius rectum vel iustum, unde: iste habet ius, idest habet pro se iustitiam a qua ius dicitur... Tertio idem est quod potestas...». La sequenza prosegue fino alla ventiduesima *significatio* (Ioannis Andreae I. C. Bononiensis... In *titulum de regulis iuris Novella Commentaria*, apud Haeredem Hieronymi Scoti, Venetiis 1612, Proemio, fol. 2va-b). Mentre il secondo significato si riannoda all'insegnamento isidoriano e ricorda la dimensione oggettiva a quella soggettiva del diritto attraverso l'idea di giustizia, la terza accezione sembra poter richiamare ciò che noi intendiamo come diritto in senso soggettivo: sul punto v. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritto naturali, legge naturale e diritto canonico, 1150-1650* (ed. originale: Emory University, Atlanta, 1997), traduzione italiana, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 66-68; sulla questione (ma con una differente interpretazione

I giuristi medievali applicavano le medesime consapevolezze alla relazione tra *ius* e *lex*. Nelle mie ricerche non ho trovato migliore definizione della relazione fra i due termini di quella enunciata dal civilista Piacentino intorno alla metà del secolo XII. Nella *Summa Institutionum* egli spiega che il *ius* è *legis significatum*, e la *lex* è *iuris significatura*:²⁵ dove il participio futuro *significatura* vuole esprimere l'idea che la legge è chiamata a significare, cioè a dire, a palesare un contenuto sottostante che è appunto il diritto (il *significatum* della legge). Una conseguenza di tale impostazione dei rapporti tra *ius* e *lex* è che i giuristi dell'età intermedia si ponevano costantemente il problema delle *qualitates* della legge prodotta dall'uomo e della sua conformità alla giustizia, la quale adeguatezza passava anzi tutto attraverso il rispetto dei diritti superiori (il diritto divino naturale e positivo). La *lex* deve essere *honest*a e *iusta*, aveva detto Isidoro in un passo, raccolto da Graziano, che per secoli offrì agli interpreti i canoni in base ai quali dovesse essere giudicata la validità della legge.²⁶ L'applicazione di una legge ingiusta – afferma Tommaso d'Aquino – avrebbe come conseguenza un *iniustum iudicium*; in quanto la legge sia contraria al diritto naturale, non meriterebbe il nome di *lex*, piuttosto sarebbe una *legis corruptio*.²⁷

circa la possibilità di rintracciare nelle citate fonti il concetto di diritto soggettivo) cfr. A. PADOVANI, Prefazione a L. PARISOLI, *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*, 1999 (Bibliotheca Seraphico-Cappuccina, 58), Istituto Storico dei Cappuccini, Roma, pp. 5-30; ID., *Birth of a Legal Category: Subjective Rights*, «Divus Thomas», 116.3 (2013), pp. 37-53.

²⁵ Piacentino, *Summa Institutionum*, I.1, *de iustitia et iure*, per Ivonem Schoeffler, Moguntiae 1535; rist. Bottega di Erasmo, Augustae Taurinorum, 1973, p. 1: «... Competenter enim dominus Iustinianus de iustitia et iure premitit, de iustitia, utpote ex qua omnia iura emanant, tamquam ex fonte rivuli. Et de iure, quod est universale, et de singulis que sunt iura est predicabile, vel de iure, id est, iuris scientia, sive de arte ista... Lex est generalis sanctio, cuncta iubens honesta, prohibens contraria. Ergo ius legis est significatum, lex, ut oratio que legitur, iuris est significatura, sicque ius et lex ita se habent ut argumentum et argumentatio». Ho approfondito il tema nel saggio *Ius e lex nel sistema del diritto comune (secoli XIV-XV)*, in A. FIDORA, M. LUTZ-BACHMANN, A. WAGNER (a cura di), *Lex und Ius. Lex and Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit* (Politische Philosophie und Rechtstheorie des Mittelalters und der Neuzeit. Abteilung II: Untersuchungen, 1), Frommann-Holzboog, Stuttgart [Bad Cannstatt] 2010, pp. 27-88.

²⁶ D.4 c.2, *Qualis debeat esse lex*, c. *Erit* (Isidoro da Siviglia, *Etymologiae* v.21) [Ae. FRIEDBERG (ed.), *Corpus iuris canonici*, vol. I, Tauchnitz, Leipzig 1879]: «Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem inconueniens contineat, nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium conscripta».

²⁷ In questi termini l'Aquinate si esprime nella *Summa theologiae*, II^a-II^{ae} q. 60 a. 5 ad 1, trattando la questione se si debba sempre giudicare secondo le leggi scritte: «Ad primum ergo dicendum quod lex scripta, sicut non dat robur iuri naturali, ita nec potest eius robur minuere vel auferre, quia nec voluntas hominis potest immutare naturam. Et ideo si scriptura legis contineat aliquid contra ius naturale, iniusta est, nec habet vim obligandi, ibi enim ius

4.

Se mi sono soffermato su questi temi è perché tali coordinate concettuali e metodologiche ritornano dichiaratamente e sostanzialmente nel *Corso fondamentale* di Errázuriz. I relatori che mi hanno preceduto²⁸ hanno già parlato della sistematica e dei contenuti dell'opera, nonché della peculiarità del metodo di studio del diritto canonico a partire dai beni giuridici: in altre parole di come la concezione realistica è stata concretamente tradotta in pratica dall'autore. Pertanto mi limiterò a brevi riflessioni sulla scia delle considerazioni appena fatte.

4. 1.

Innanzitutto tengo a sottolineare che la premessa metodologica, concernente lo studio del diritto ecclesiale nella prospettiva del diritto quale oggetto della giustizia, è stata coerentemente sviluppata lungo tutta la trattazione. Il lettore non rimane deluso, anzi ha molto da riflettere e da apprendere da una prospettiva di analisi nella quale la definizione del bene giuridico, alla luce della tradizione vivente della Chiesa e del magistero ecclesiastico, precede la considerazione delle norme giuridiche vigenti e quantitativamente prevale su questa. Da questo punto di vista, la parte sui soggetti ecclesiali di diritto, e in particolare il capitolo sulla persona umana nella Chiesa, appare lo snodo decisivo di tutta la trattazione.²⁹ Perché qui Errázuriz pone in primo piano ciò che chiama «protagonismo della persona umana nei rapporti giuridico-canonici», il che implica che la persona umana è «il primo soggetto ecclesiale, cioè il titolare primario di diritti e doveri giuridici nella Chiesa».³⁰ La persona è destinataria della salvezza promessa da Cristo, e ad essa sono dovuti i beni salvifici quali la Parola e i sacramenti; la persona è titolare di una legittima libertà ed autonomia dentro la Chiesa, a lei e in suo favore deve essere diretto l'esercizio della sacra potestà, conformemente alla tradizionale concezione della potestà come servizio.

positivum locum habet ubi quantum ad ius naturale nihil differt utrum sic vel aliter fiat, sicut supra habitum est. Et ideo nec tales scripturae leges dicuntur, sed potius legis corruptiones, ut supra dictum est. Et ideo secundum eas non est iudicandum».

²⁸ Mi riferisco agli interventi di Eduardo Baura, *Lo studio del diritto canonico a partire dai beni giuridici*, e Bruno Esposito, *Sistematica e contenuto del Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. La scelta e la proposta dei due volumi di Carlos José Errázuriz Mackenna*, pronunciati il 14 maggio 2018: il secondo si legge on-line sul sito www.padrebruno.com, ed è in corso di pubblicazione in «Diritto e religioni», fasc. 1, 2018.

²⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 183-287, in particolare le pp. 197-187, dove l'autore pone le basi fondamentali del discorso.

³⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 183.

In modo coerente con queste premesse è sviluppato il tema dei diritti e doveri fondamentali dei fedeli, tema che l'autore presenta in forma originale raggruppandoli sistematicamente secondo i beni giuridici coinvolti.³¹ La trattazione è quindi articolata in base ai diritti e doveri che riguardano la Parola di Dio e i sacramenti; per proseguire coi diritti attinenti alla libertà del fedele nell'ambito della sua legittima autonomia e nell'ambito della disciplina ecclesiale; per concludere con i diritti e doveri riguardanti i beni umani di carattere strumentale rispetto ai beni salvifici. Nella prospettiva che guarda al diritto come bene dovuto per giustizia, trovo particolarmente interessante, oltre che a mio avviso condivisibile, che la disciplina ecclesiale in quanto tale sia stata individuata come un bene proprio del fedele, piuttosto che come un limite alla sua libertà.³² Con la conseguenza che, come esiste un dovere di obbedienza del fedele alla gerarchia, il fedele vanta correlativamente il diritto a un retto esercizio della potestà da parte della gerarchia. Ne segue che «questo diritto alla disciplina si traduce nel diritto a denunciare all'autorità competente le ingiustizie contro il bene comune ecclesiale (soprattutto gli attentati contro la parola e i sacramenti), e nel diritto a ottenere la tutela dei diritti propri concretamente calpestati e minacciati».³³

4. 2.

La concezione unitaria del diritto e della sua scienza si manifesta nella convincente presentazione del diritto ecclesiale come realtà in cui diritto divino (naturale e positivo) e diritto umano si fondono in una dimensione unitaria in cui la grazia presuppone e perfeziona la natura. Se il diritto divino positivo rappresenta il nucleo costitutivo e caratterizzate del diritto ecclesiale, è altrettanto vero che la specifica dimensione ecclesiale di giustizia include pienamente il diritto naturale. Così come è vero che l'elemento divino e quello umano sono strettamente interconnessi perché «il diritto divino richiede sempre una sua realizzazione storica, in cui necessariamente ci sono elementi contingenti, e il diritto umano postula per forza una fondazione divina».³⁴

Questo filo concettuale percorre lo svolgimento dell'intera trattazione, e mi piace notare con quanta perseveranza l'autore ponga in rilievo il fatto che i beni personali naturali sono inclusi nei rapporti intraecclesiali accanto a quelli specificamente concernenti le dimensioni della parola di Dio e dei sacramenti.

Questi principî sono affermati con particolare incisività là dove l'autore parla della persona umana come soggetto ecclesiale. Muovendo dall'inse-

³¹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 205-228.

³² C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 224-226

³³ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 225.

³⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 32-34, a p. 34 la citazione.

gnamento del Concilio Vaticano II per il quale il Popolo di Dio «ha per condizione la dignità e libertà di figli di Dio» (*Lumen Gentium*, n. 9), l'autore ha modo di evidenziare «che la dignità soprannaturale del cristiano si trova in perfetta continuità con la sua dignità naturale come persona umana». ³⁵ «Di conseguenza – prosegue – per fondare la dignità cristiana, includendo i suoi riflessi giuridici nella Chiesa, sarebbe del tutto fuorviante mettere da parte l'essere personale dell'uomo sul piano naturale, pretendendo di trovare un fondamento che non ne tenga conto... Affinché nella Chiesa tutti vengano sempre trattati secondo la loro dignità in Cristo, occorre non dimenticare mai che devono essere anzitutto trattati come persone... Tali esigenze naturali devono essere anche rispettate nell'ambito canonico». ³⁶

Vi è un settore del diritto ecclesiale nel quale questi intrecci si mostrano con particolare evidenza. Mi riferisco ovviamente al matrimonio, che opportunamente Errázuriz qualifica come bene giuridico congiuntamente alla famiglia, auspicando il recupero positivo di un diritto canonico di famiglia e precisando che in questo campo «più diritto non significa... più operatività del sistema giuridico, bensì più effettiva realizzazione della giustizia». ³⁷

Alla luce di tali premesse l'autore si sofferma sul rapporto tra matrimonio e diritto, individuando due modi opposti e concorrenti di concepire tale rapporto. Da un lato l'idea che il matrimonio sia una realtà che le leggi possono definire nella sua struttura costitutiva, delineando di fatto modelli alquanto diversi fra loro, fino a configurare come matrimonio anche l'unione tra persone dello stesso sesso. Dall'altro lato vi è il matrimonio come realtà in sé e per sé giuridica, costituita da situazioni e relazioni essenziali fondate sulla natura umana. ³⁸ Se la prima concezione sembra ormai essersi affermata, sia pure non in modo indiscusso, nel mondo occidentale contemporaneo, la seconda è quella della quale il diritto ecclesiale non può che riaffermare il permanente statuto ontologico. D'altro canto questo fatto ha precise implicazioni anche sulla comprensione e sulla configurazione giuridica del matrimonio nel diritto ecclesiale, ivi comprese le determinazioni del diritto umano. Con giusto rilievo Errázuriz insiste sull'idea che «vi è... un solo disegno globale di Dio sul matrimonio e sulla famiglia, il quale comprende in stretta unità la loro dimensione naturale e quella soprannaturale». ³⁹ Le parole di Cristo tramandate dai Vangeli intendevano in fatti riaffermare «la verità del principio» ⁴⁰ (Mt 19.3-12: «qui creavit ab initio...»; Mc 10.2-12: «ab

³⁵ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, pp. 183-187, a p. 185 la citazione

³⁶ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. I, p. 186.

³⁷ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 293-305, 417-433, a p. 419 la citazione.

³⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 305-308.

³⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 302.

⁴⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 326; Giovanni Paolo II aveva parlato di «piano divino del 'principio'» nel *Discorso alla Rota Romana* del 1° febbraio 2001, n. 8 (www.vatican).

initio creaturae», con riferimento a Gn 1,27; 2,24). Così che Giovanni Paolo II ha vigorosamente asserito che «non si può... configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali»,⁴¹ perché «ciò si opporrebbe profondamente al vero senso del disegno divino, secondo cui è proprio la realtà creazionale che è un 'mistero grande' in riferimento a Cristo e alla Chiesa». ⁴² Siffatte consapevolezza sono la base di precise implicazioni giuridiche in alcune importanti questioni dibattute dalla canonistica. Non è possibile seguire nel dettaglio i ragionamenti dell'autore, ma il lettore del *Corso* potrà vedere come alla luce di questi principî Errázuriz tratta e risolve – con equilibrio e conclusioni a mio avviso condivisibili – la dibattutissima questione della rilevanza giuridico-ecclesiale della sacramentalità e della mancanza di fede in relazione alla validità del matrimonio.⁴³ Il lettore, ancora, potrà constatare come le menzionate consapevolezza guidino l'autore quando tratta del senso della forma canonica, con considerazioni critiche sugli effetti prodotti dall'art. 4 del motu proprio *Omnium in mentem* (2009), che ha eliminato l'eccezione all'obbligo della forma canonica prima prevista dal c. 1117 CIC, relativa a coloro che si sono separati dalla Chiesa cattolica con atto formale.⁴⁴ La modifica legislativa sarà stata indubbiamente dettata da motivazioni ragionevoli, ma la razionalità e la giustizia dei suoi effetti devono essere valutate alla luce della considerazione che anche i cattolici che non vogliono seguire la forma canonica conservano uno *ius connubii* che in radice è di diritto naturale.

4. 3.

Vi è un altro aspetto dell'opera che merita di essere ricordato. Come ho già detto, la prospettiva di teoria fondamentale del *Corso* fa sì che, anche solo sotto il profilo espositivo, l'analisi delle norme vigenti sia posta in secondo piano rispetto all'impegno diretto a individuare i beni giuridici ecclesiali e a delinearne la configurazione alla luce del magistero e della tradizione vivente della Chiesa. Il rifiuto del positivismo normativistico in Errázuriz si manifesta anche nella rispettosa libertà intellettuale con cui l'autore esamina criticamente le norme. Isidoro di Siviglia, enumerando le qualità della legge, aveva detto che essa deve essere «possibilis» e «secundum naturam»,⁴⁵ il che

va); Benedetto XVI di «verità matrimoniale del 'principio'» nel *Discorso alla Rota Romana* del 27 gennaio 2007 (www.vatican.va).

⁴¹ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8 (www.vatican.va).

⁴² Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 1° febbraio 2001, n. 8 (www.vatican.va).

⁴³ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 325-331.

⁴⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 397-402.

⁴⁵ Cfr. sopra, nota 26. Per un significativo esempio di come gli interpreti medievali comprendevano i requisiti posti da Isidoro, può vedersi la *Summa* di Uguccone. Qui la confor-

è un modo di sottolineare la necessità che la legge sia aderente alla realtà regolata. Le norme, in sostanza, in tanto sono giuste, cioè conducono a un «giusto giudizio»,⁴⁶ in quanto siano capaci di disciplinare la realtà conformemente alle esigenze che la realtà stessa detta. Dopo quanto abbiamo detto, non sorprende notare che l'autore sia alieno da ogni "feticismo" della norma positiva, atteggiamento che può allignare non solo nella scienza secolare ma anche in quella canonistica. Ancora una volta, una lettura distesa e ad ampio raggio del *Corso* potrà offrire puntuali testimonianze di questa impostazione metodologica. Nell'impossibilità di scendere nei dettagli, mi limito a qualche breve richiamo. Si guardi, per esempio, alle riflessioni sul tema della capacità a contrarre matrimonio, disciplinata dal c. 1095 CIC, i cui tre numeri «costituiscono uno sforzo per positivizzare una realtà previa» basata sul diritto naturale; tema su cui l'autore non esita ad affermare che sussistono «alcune incertezze di fondo circa il senso e il fondamento dell'attuale disciplina canonica». ⁴⁷ E ancora, sempre in ambito matrimoniale, si leggano le pagine relative alla simulazione del consenso, a proposito del «positivo atto di volontà» diretto a escludere «il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale» (c. 1101 § 2 CIC). Dove vi è il rischio che l'esigenza del positivo atto di volontà si trasformi in una sorta di sofisticheria intellettuale, basata sullo schema della «adesione della persona alla dottrina e all'ordinamento», ma poco aderente alla realtà della vita e delle decisioni di chi accede al matrimonio. ⁴⁸ O ancora, in un altro ambito tematico, si guardi alla breve ma incisiva trattazione sul principio di legalità penale in ambito ecclesiale, dove l'autore non esita a manifestare le sue critiche nei confronti del c. 1399 CIC, nella misura in cui procura un *vulnus* al principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penali*. Qui Errázuriz si

mità della legge alla natura è intesa sia come rispetto del diritto naturale (*naturalis ratio*), sia come adeguatezza alla realtà (*negotium*) disciplinata: «*secundum naturam*: negotiorum super quibus fertur, ut di. xxviii. Regule (D.29 c.2). Vel *secundum naturam*: id est naturalem rationem. Ratio enim legem commendat, alioquin reprobatur, ut di. i. Consuetudo (D.1 c.5). Vel *secundum naturam*: hominum, id est bonos mores hominum ante procedentes. Nam si contra eos est, repellitur, ut di. viii. Que contra (D.8 c.2)» [Huguccio Pisanus, *Summa Decretorum*. Tomus I. *Distinctiones I-XX*, edidit O. PŘEROVSKÝ, *adlaborante* Istituto Storico della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Salesiana (Monumenta Iuris Canonici, Series A: Corpus Glossatorum, 6), Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2006, p. 74 ad D.4 c.2]. Altri giuristi, come per esempio Simone da Bisignano, pongono accanto alla *natura negotiorum* la specifica *natura hominum*: «*secundum naturam*, negotiorum... vel *secundum naturam hominum*, quia omnis ars naturam imitatur» [*Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, edidit P. V. AIMONE BRAIDA (Monumenta Iuris Canonici, Series A: Corpus Glossatorum, 8), Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2014, p. 6, ad D.4 c.2].

⁴⁶ Cfr. Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae*, I^a-II^ae q. 60 a. 5.

⁴⁷ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, pp. 344-351, a p. 346 la citazione.

⁴⁸ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 390 s.

apre anche alla condivisibile considerazione che vi è «spazio per incorporare nella Chiesa progressi provenienti dalla scienza e dalla legge secolari, che in fondo rispecchiano comuni esigenze umane, nel cui rispetto la Chiesa deve diventare esemplare per il diritto nello stesso ambito temporale». ⁴⁹

5.

È tempo di concludere. Con il *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* Carlos José Errázuriz ha offerto una lezione preziosa tanto per il metodo quanto per i contenuti. Dirigere l'attenzione primariamente sul bene giuridico – meramente naturale che sia, o anche specificamente ecclesiale – e sulla dimensione di giustizia che lo riguarda significa recuperare all'attenzione del lettore la distinzione tra *ius* e *lex* che era ben chiara ai giuristi dell'età intermedia e che è andata via via appannandosi a partire dal secolo XIX, fino quasi a dissolversi ai nostri giorni. Il recupero di questa dimensione di comprensione del fenomeno giuridico può avvenire solo a partire da presupposti certi, solidi e permanenti, poiché fondati sulla metafisica e l'antropologia cristiane e sulla relazione tra umano e divino in cui riacquistano centralità le nozioni di natura e grazia, diritto e giustizia. Anche sul piano dei contenuti proposti la lezione di Errázuriz è preziosa, perché lo sforzo di leggere l'insieme del diritto canonico alla luce dei beni giuridici e del diritto come oggetto della giustizia può dirsi, a mio parere, ottimamente riuscito. L'autore, infatti, offre una penetrante visione della realtà del diritto canonico che molto difficilmente potrebbe cogliersi attraverso la mera analisi esegetica delle norme vigenti.

Se ci poniamo nella prospettiva della scienza giuridica come tale, al di là dei confini tra diritto canonico e diritti secolari, o nell'ottica di lettori (non solo studenti) che non appartengono all'ambito ecclesiastico, comprendo bene che l'insegnamento proposto da Errázuriz (sia quanto al metodo che quanto ai contenuti) possa presentarsi in controtendenza rispetto alla *vulgata* dei tempi odierni. Nell'esperienza e nella percezione comune dei giorni nostri, sfumata (per incomprendimento o per consapevole rifiuto) la distinzione tra diritto e norma, l'orizzonte dell'*ordo iuris* è sostituito dall'orizzonte del possibile, intendo dire di ciò che è *de facto*, materialmente o tecnicamente, possibile, anche se non sempre “umanamente” (cioè *humano modo*) possibile. Molteplici e di svariato indirizzo sono i movimenti di pensiero e i centri di interesse che alimentano questa cultura. Da questo punto di vista, la proposta di Errázuriz, e più in generale del diritto canonico, può suonare (e alle orecchie di qualcuno certamente suona) come una nota stonata nel coro, in quanto pretenda di fondare il discorso giuridico su basi “fondamentali”

⁴⁹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso...*, cit., vol. II, p. 651 s.

e “ontologiche”, piuttosto che sulle categorie (o sui miti, o semplicemente sulla rassegnazione) della “postmodernità” o della “liquidità” o delle varie forme, più o meno consapevoli, di nichilismo. Mi rendo conto che l’insegnamento e la proposta di Errázuriz possano dunque sembrare inattuali: scomodamente inattuali, o profeticamente inattuali, a seconda dei punti di vista. Allo stesso modo in cui può sembrare inattuale e scomoda la domanda posta da Benedetto XVI nel discorso che pronunciò a Berlino nel 2011. Nell’ambito delle sue «considerazioni sui fondamenti dello Stato liberale di diritto», il Pontefice poneva la domanda: «come riconosciamo che cosa è giusto? Come possiamo distinguere tra il bene e il male, tra il vero diritto e il diritto solo apparente?». E nel dare la risposta non esitava ad affermare «che nelle questioni fondamentali del diritto, nelle quali è in gioco la dignità dell’uomo e dell’umanità, il principio maggioritario non basta» a garantire il rispetto della «legge della verità»⁵⁰ (ritorna qui la classica distinzione tra *lex* e *ius*). Per tornare al libro di Errázuriz, può suonare inattuale, per esempio, leggere che l’insegnamento della Chiesa sul matrimonio intende presentare «la verità del principio», riproponendo come verità universale e permanente lo statuto ontologico di un matrimonio quale unione indissolubile dell’uomo e della donna ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e all’educazione della prole. Rivolgendomi quotidianamente agli studenti di una università secolare, mi sono reso conto che questa concezione non può oggi ritenersi quale comunemente condivisa, anche per gli effetti “pedagogici” delle leggi civili che hanno inciso sulla comprensione del matrimonio e della famiglia.⁵¹ Questo in un tempo in cui, introdotta e pressoché generalizzata la possibilità di contrarre unioni o matrimoni tra persone dello stesso sesso, una prossima frontiera di rivendicazione di libertà e di proposta

⁵⁰ Viaggio Apostolico in Germania, 22-25 Settembre 2011, Visita al Parlamento Federale, *Discorso del Santo Padre Benedetto XVI, Reichstag di Berlin*, Giovedì, 22 settembre 2011 (www.vatican.va). Pubblicato anche in M. DEL POZZO, *Il magistero di Benedetto XVI ai giuristi*, Presentazione del Card. J. HERRANZ (Studi Giuridici, 102), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2013, pp. 159-168, con il commento di M. DEL POZZO, *L’intelligenza del diritto di Benedetto XVI*, pp. 167-182. Si veda anche il volume di M. CARTABIA - A. SIMONCINI (a cura di), *La legge di re Salomone: Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, prefazione di G. NAPOLITANO (Rizzoli, Milano 2013). Il tema accennato nel testo è inquadrato in un più ampio contesto nella bella *Lectio doctoralis* tenuta da J. RATZINGER il 10 novembre 1999, in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* da parte della Facoltà di Giurisprudenza della LUMSA, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta* (LUMSA, Collana della Facoltà di Giurisprudenza, sezione Ricerca, 6), Giappichelli, Torino 2000, pp. 9-14.

⁵¹ Per una condivisibile, lucida (e sconsolata) lettura di questi fenomeni vid. M. PARADISO, *Navigando nell’arcipelago familiare. Itaca non c’è*, «Rivista di Diritto Civile», 62.5 (2016), pp. 1306-1318. Il tema si connette a quello dei “nuovi diritti”, sul quale ricordo le riflessioni di M. CARTABIA, *I “nuovi” diritti*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale». Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011.

sociale sembra poter essere quella della famiglia o comunità “poliamorosa” (l’aggettivo è entrato fra i neologismi del vocabolario Treccani nel 2018).⁵² O in un tempo in cui lo statuto ontologico del biscotto sembra avere una solidità maggiore dello statuto ontologico della famiglia. Mi riferisco a una coloratissima e accattivante pubblicità di un’azienda produttrice di biscotti, circolata recentemente nelle reti televisive italiane. Attraverso variazioni nella composizione di biscotti, marmellate e creme al cioccolato, lo spot illustrava il cambiamento della famiglia italiana, da quella tradizionale a quella “allargata” e a quella “arcobaleno”, senza escludere i “single”. A fronte dei cambiamenti della struttura della famiglia lo spot proponeva la rassicurante certezza di un biscotto che è rimasto sempre uguale a sé stesso nella storia delle famiglie italiane. Come non condividere, dunque, le considerazioni di Benedetto XVI, quando nel citato discorso berlinese affermava che «l’idea del diritto naturale è considerata oggi una dottrina cattolica piuttosto singolare, su cui non varrebbe la pena discutere al di fuori dell’ambito cattolico, così che quasi ci si vergogna di menzionarne anche soltanto il termine?».⁵³

Le ragioni della “inattualità” del *Corso* di Errázuriz sono le medesime ragioni che ne consigliano la lettura anche al di fuori degli ambienti strettamente legati alle università o centri di studio ecclesiastici. Fermi gli eccellenti contributi alla conoscenza, alla comprensione e all’esposizione del diritto della Chiesa, nel quadro della scienza giuridica contemporanea l’opera dà testimonianza di un modo diverso (ma antico), oggi non più comune o scontato, di pensare il diritto, le leggi e l’ordine sociale.

⁵² E il fenomeno sociale, estremamente variabile nelle sue forme, sollecita l’attenzione dei giuristi, che per parte loro (esponenti qualificati dell’opinione pubblica) contribuiscono ad assecondare o promuovere i movimenti sociali: cfr. E. GRANDE, *Il poliamore, i diritti e il diritto*, «The Cardozo Electronic Law Bulletin» (may 2018), pp. 1-24 (<http://cardozolawbulletin.blogspot.com/>), in particolare le conclusioni.

⁵³ Citato sopra alla nota 50. Cfr. anche Benedetto XVI, *Discorso alla Rota Romana* del 27 gennaio 2007 (www.vatican.va), là dove constata che «L’espressione ‘verità del matrimonio’ perde però rilevanza esistenziale in un contesto culturale segnato dal relativismo e dal positivismo giuridico, che considerano il matrimonio come una mera formalizzazione sociale dei legami affettivi. Di conseguenza, esso non solo diventa contingente come lo possono essere i sentimenti umani, ma si presenta come una sovrastruttura legale che la volontà umana potrebbe manipolare a piacimento, privandola perfino della sua indole eterosessuale».

Recensioni

AA.VV., *I soggetti del nuovo processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2018, pp. 266.

IL volume, offerto in memoria del compianto prof. Piero Antonio Bonnet come si evince dal ricordo – a firma di Paolo Moneta – posto in apertura (pp. 7-9), raccoglie gli atti del XLIX Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica Italiana, svoltosi a Pescara dal 4 al 7 settembre 2017, proprio attorno al tema divenuto il titolo della pubblicazione stessa.

L'intervento introduttivo è di mons. J. I. Arrieta Ochoa de Chinchetru e spazia oltre l'ambito più ristretto di riflessione propostosi dal convegno, trattando infatti de «*L'esercizio della funzione ecclesiastica nelle riforme di Papa Francesco*» (pp. 13-26). L'Autore, quindi, guarda alle iniziative riformatrici sostenute nel presente Pontificato in genere, e non solo a quella matrimoniale, evincendo quali possano essere le linee direttrici che le sostengono e le motivano e, che, pertanto, devono fungere da criterio ermeneutico. Dopo aver scorto la necessità anzitutto di un cambiamento piuttosto che di persone, nelle persone, Sua Eccellenza traccia il perimetro della funzione pubblica ecclesiastica, quale insieme di attività socialmente necessarie per la vita e lo sviluppo della Chiesa, realizzate da posizioni giuridiche di potestà o, almeno, di ufficialità, secondo la comune dottrina abbondantemente e precisamente

citata. Seguendo il magistero di Giovanni Paolo II e di Francesco, ma guardando anche al Catechismo della Chiesa Cattolica, Arrieta individua quattro criteri di esercizio di tale funzione: pastoralità; professionalità; collegialità ed ecclesialità. Tale intervento è certamente stato un ottimo sfondo generale, entro cui incorniciare le successive disquisizioni più specificatamente inerenti alla tematica oggetto dell'assise.

Difatti, segue l'articolo di M. Mosconi su: «*Personae e istituzioni nell'indagine previa*» (pp. 27-67): si guarda, così, ai soggetti nel momento specifico della cd. indagine previa, dopo una presentazione dei motivi che hanno portato il Pontefice a dare la novella legislativa e, in ultima analisi, quindi, che sono pure alla base della strutturazione attuale di tale fase, descritta in modo preciso dall'Autore nel corso di queste pagine, ove non si manca di sottolineare come una competenza canonica non possa essere deficitaria in chi si dedica a svolgere la cd. indagine previa, le cui finalità sono il conoscere la condizione dei fedeli che vogliono verificare la validità del matrimonio ed il raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale. Di qui, Mosconi struttura il suo argomentare attorno al tema e alle istituzioni in tale fase secondo tre ambiti principali: il tribunale, i patroni stabili, patroni ed avvocati di fiducia; i parroci e gli operatori di pastorale familiare; il servizio giuridico-pastorale, descritti ciascuno con dovizia

di particolari e con proficuo riferimento alla normativa e alla dottrina, non senza raffrontare le varie prospettive di attuazione configuratesi in località diverse circa la strutturazione di detto servizio giuridico-pastorale. Infine, l'Autore collega l'indagine previa con il cap. VIII dell'Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, specialmente coi nn. 242 e 300 della stessa, ben distinguendo fra una valutazione soggettiva di coscienza della situazione ed una oggettiva, affidata all'autorità pubblica della Chiesa, ovvero al giudice ecclesiastico.

P. A. Bonnet si concentra su: «*Le parti protagoniste del processo*» (pp. 69-102), specificando subito come il suo studio intenda circoscriversi alla parte privata, senza prendere in analisi quella pubblica. Dopo un'ampia premessa sul senso ed il fondamento del diritto canonico, il Professore ben giunge a dimostrare come in una siffatta economia giuridica il processo costituisca davvero lo strumento perfezionato dalla Chiesa al servizio del fedele, il cui ruolo protagonista viene richiamato, rifacendosi alla Codificazione vigente e ai principi teologici sottendenti, specialmente richiamati dal Concilio Vaticano II. Bonnet si sofferma, dunque, sulle posizioni che, a suo dire, evidenziano più delle altre la centralità delle parti, ovvero la determinazione dell'oggetto della controversia, concretizzato nel *petitum* e nella *causa petendi*, e la valutazione delle dichiarazioni delle parti, alla luce della normativa attuale, ma anche della storia e della tradizione, marcando in modo arguto e approfondito le possibili emergenti difficoltà, stimolando un proficuo dialogo con la migliore dottrina riportata, pur dovendosi magari, nel caso, meglio approfondire i rischi che potrebbe comportare un abuso

dell'assunzione indiscriminata da parte del giudice dei dette dichiarazioni.

Il quarto intervento è a firma di G. Moscariello e verte su: «*L'incidenza della riforma nel processo matrimoniale sul ruolo dell'avvocato*» (pp. 103-127); in esso, l'Autore cerca di delineare l'incidenza della nuova normativa sul *munus* e sul profilo deontologico dell'avvocato, ossia l'individuazione degli effetti che le finalità della riforma sortiscono sulla figura e sull'opera dell'avvocato all'interno del processo di declaratoria di nullità matrimoniale. Osservando che i canoni riservati all'avvocatura (cann. 1481-1490) non hanno subito modifica alcuna dalla novella legislativa, l'Autore ritiene che dalla esiguità dei riferimenti testuali alla figura (solamente tre: can. 1677 §1; artt. 4 e 18 §1 delle *Regole procedurali*) non si debba ritenere che vi sia una *deminutio* del ruolo che l'avvocato è chiamato a svolgere nel processo matrimoniale attuale, non convenendo in questo con altre rispettabili opinioni dottrinali, purtroppo non citate e non confutate. In seguito, in modo assai pratico ed approfondito, Moscariello passa a vedere come l'avvocato contribuisca all'attuazione dei principi fondamentali della riforma, ovvero quelli di celerità, giusta semplicità e prossimità, nelle varie fasi processuali, fino a considerare il tema della gratuità delle procedure.

Tocca, poi, a F. Franchetto illustrare i soggetti de: «*Il vicario giudiziale e il vicario giudiziale aggiunto*» (pp. 129-156), nel contesto del *MIDI* e lo fa con perizia e con speciale riferimento alla più aggiornata letteratura scientifica in materia. Per l'Autore, l'accrescimento del ruolo del vicario giudiziale quale vicario del vescovo nell'esercizio della potestà giudiziale pone anzitutto in evidenza la centralità del vescovo

diocesano, secondo la volontà stessa del Supremo Legislatore; inoltre, tale ampliamento di competenze deriva, a detta di Franchetto, come conseguenza diretta dall'aver attribuito al vicario giudiziale la potestà di stabilire se la causa di nullità matrimoniale sia da trattarsi per via ordinaria o per via *breviore*. L'Autore passa così ad analizzare la funzione del vicario giudiziale in ciascun momento processuale, seguendo l'ordine cronologico del susseguirsi delle varie fasi, mostrando sempre un argomentare fondato sulla migliore dottrina, citata con somma precisione. Non manca, ovviamente, un'analisi anche del *processus brevior* ed un'attenzione particolare a varie prospettive che possono palesarsi nel definire quale possa essere il vicario giudiziale competente in peculiari casi.

«*Il giudice*» è la figura che viene, invece, affidata allo studio preciso di F. H. Esteban (pp. 157-174), che muove il passo anzitutto dal considerare il *munus iudicialis* proprio del vescovo diocesano, come sottolineato dal *MIDI*, in ossequio alla tradizione, ben esposta qui in alcune pagine nelle quali si descrive l'evoluzione e la definizione del ministero episcopale lungo i secoli, fino a giungere alla comparazione circa la materia dei Codici del 1917 e del 1983, per dedicarsi, infine – sempre con feconda abbondanza di riferimenti alla produzione canonistica in materia –, a vedere la figura del vescovo come emerge nel *MIDI* del 2015.

«*I laici e la funzione giudiziaria*» è il titolo dell'intervento di A. P. Tavani (pp. 175-205), il quale non poteva che prendere le mosse dall'analisi teologica e storica, svolta per altro con precisione dall'Autrice, del principio di uguaglianza e della particolare dimensione del fedele laico *in vita Ecclesiae*, fino a giun-

gere a vederne le ripercussioni in ordine alla partecipazione dei laici al *munus regendi* con il m. p. *Causas matrimoniales* di Paolo VI e l'inevitabile riverbero nel Codice del 1983, fino al *MIDI* che, a detta dell'Autrice, benché estenda la legittimazione dei laici nella funzione giudiziaria, ancora non giunge a certune attuazioni più ampie che, invece, potrebbero darsi, tenendo conto dei requisiti richiesti, che prescindono dall'ordine sacro per quel che concerne la funzione di giudice. Riflettendo in una stimolante prospettiva *de iure condendo*, la Tavani non esclude affatto la possibilità di ipotizzare persino che un laico in un qualche modo possa svolgere funzioni assimilabili a quelle del vicario giudiziale. Tuttavia, a nostro avviso, si dovrebbe ben riflettere sulla questione, trattandosi di potestà vicaria e, quindi, connessa al sacramento dell'ordine (anche se siamo consapevoli che il fatto stesso che recentemente il Papa abbia nominato a capo di qualche Dicastero della Curia Romana dei laici possa suscitare riflessioni in tale senso, tuttavia si tratta di vedere pure se gli Organismi implicati comportino in effetti un esercizio di una siffatta potestà o meno).

E. Signorile giunge finalmente ad approfondire altri due soggetti processuali: «*Istruttore ed assessore*» (pp. 207-230), segnatamente al processo ordinario e al *processus brevior*, escludendo invece quello documentale. Dopo aver ben delineato la sostanza della figura e dell'ufficio di entrambi i soggetti, anche in questo caso l'Autore passa a studiarne i profili relativamente alle varie fasi processuali, così da meglio comprenderne in concreto i compiti e le motivazioni che ne richiedono l'intervento.

N. Schöch, con un discorrere lineare e chiaro, presenta infine le parti pubbli-

che, ovvero: «*Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo*» (pp. 231-258), premettendo come il *MIDI* non abbia modificato le norme inerenti alle due figure in parola. L'Autore anzitutto parte dall'analisi della fase statica, evidenziando l'equiparazione delle parti pubbliche a quelle private, la necessità di tutela dell'indipendenza di tali soggetti e la funzione del difensore del vincolo in ordine al garantire il contraddittorio, nonché la necessità della sua presenza sin dall'inizio del processo ed il suo dovere di vigilanza sulla fedele osservanza della normativa processuale. Schöch passa, così, a considerare la parte dinamica del processo: l'impugnazione del matrimonio ad opera del promotore di giustizia; il ruolo del difensore del vincolo nella fase introduttoria del processo; l'intervento delle parti pubbliche nel processo e nelle cause incidentali; il dovere del difensore del vincolo di scongiurare una dichiarazione di nullità non basata sulla verità oggettiva ma sulla "verità" soggettiva accordata tra le parti (denunciando salutarmente i pericoli che possono configurarsi in tal senso); le osservazioni del difensore del vincolo circa il raggiungimento della prova piena in base alla deposizione di un teste qualificato, in merito alla sufficienza della deposizione di un unico teste non qualificato e sulla perizia; fino a giungere a vedere dell'appello delle parti pubbliche nel processo ordinario, dei criteri per l'interposizione dell'appello da parte del difensore del vincolo dopo l'abrogazione dell'esigenza della doppia decisione conforme, e dell'interposizione dell'appello dalle parti pubbliche del tribunale inferiore fino alla prosecuzione dello stesso operata dalle parti pubbliche del tribunale superiore, guardando anche alle moti-

vazioni di tale appello e alle spese processuali nel caso che esso sia interposto ad opera soltanto del difensore del vincolo. Infine, l'Autore si concentra su un altrettanto preciso studio dell'incidenza delle parti pubbliche nel processo breve: il consenso del promotore di giustizia e del difensore del vincolo per la scelta della via processuale breve; la partecipazione del difensore del vincolo nella fase istruttoria del processo breve; l'appello del difensore del vincolo contro la sentenza affermativa emanata dal vescovo diocesano nel processo più breve e la querela di nullità.

Conclude una breve nota di G. Baturi su: «*I tribunali ecclesiastici italiani e il nuovo regime amministrativo*» (pp. 259-266), nella quale l'Autore espone le responsabilità delle Conferenze Episcopali in ordine all'attuazione del *MIDI* e ben descrive le normative CEI inerenti ai tribunali ecclesiastici regionali italiani dal 1998 fino alla fase attuale di aggiornamento.

Il volume, quindi, si presenta come valido strumento non solo per conoscere quanto si è detto in seno alla prestigiosa assise i cui atti sono in queste pagine raccolti, ma anche perché, tramite autorevoli voci, ben vengono scandagliati i diversi aspetti inerenti ciascun soggetto implicato nel processo matrimoniale in parola, di modo che ciascuno possa meglio agire nel servizio affidatogli, unica reale via perché possa davvero attuarsi l'auspicata riforma. Infine, l'opera è sicuramente di grande utilità per lo studioso ed il canonista, che qui troverà presentati vari temi con riferimento alla più attuale dottrina, nonché numerosi spunti di riflessione sia scientifica, sia *de iure condendo*.

GIOVANNI PARISE

AA.VV., BERNARD CALLEBAT, HÉLÈNE DE COURRÈGES ET VALÉRIE PARISOT (dir.), *Les religions et le droit du travail. Regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Bruylant, Bruxelles 2017, pp. 522.

LA question de la religion en droit du travail fait depuis quelques années l'objet d'un engouement doctrinal, législatif et jurisprudentiel qui n'est certes pas étranger à la multiplication de contentieux sur le lieu de travail. D'où l'intérêt progressif des canonistes et des ecclésiastiques pour cette vaste thématique, qui s'étend depuis la question très médiatisée du voile islamique jusqu'au licenciement du personnel d'une école ou d'un hôpital confessionnel. L'un des mérites de l'ouvrage dirigé par deux professeurs de l'Université de Rouen, Hélène de Courrèges et Valérie Parisot et un canoniste de Toulouse, Bernard Callebat, est d'offrir une vision globale de la question abordant sans tabou les éléments historiques et religieux, sans pour autant renier l'exigence de rigueur dans l'argumentation juridique du droit en vigueur. Le livre est charpenté en trois parties.

La première, «anthropologique et historique», éclaire les relations du travail à la lumière du bien commun dans la pensée philosophique de l'Église catholique (Boyance, IPC), avant de présenter les différents empêchements aux activités séculières des clercs, que ce soit dans les *Concilia Galliae* ou dans leur réception dans les collections canoniques du Haut Moyen-Âge (Callebat). Quant à Bouveresse, de Rouen, il pose la question de l'existence d'un droit du travail dans la période 1789-1914, c'est-à-dire avant la formalisation du droit du travail. Des

figures innovantes, telles l'entrepreneur Léon Harmel ou le législateur Albert de Mun, y sont notamment présentées. Il envisage aussi les évolutions adoptées par l'Église catholique avant d'aboutir à l'encyclique *Rerum Novarum* de Léon XIII. Bernard, de HDR, présente ensuite un rappel de l'argumentaire juridique en faveur du repos dominical au XIX^e siècle.

La seconde partie est consacrée à l'étude du «cadre d'exercice des activités». L'application aux personnels religieux du droit du travail, qui découle normalement du contrat de travail, fait, en droit français, l'objet de forts enjeux et de vives discussions. Willmann, de Rouen, qui suggère la formule contrastée de l'«oxymore», offre ensuite une brève synthèse du droit et de la jurisprudence européenne. La différence entre l'orientation du droit français vers le droit commun et l'attitude plus ouverte d'autres ordres juridiques existant en Europe qui permettent une «contractualisation de la conviction religieuse du salarié» (p. 148) – positive ou négative – se retrouve à l'échelle communautaire. La question de l'entreprise de tendance ou de conviction est ainsi soulevée. La France, ne serait-ce qu'en raison des engagements assumés dans le cadre du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, ne peut échapper. Néanmoins, la jurisprudence européenne, qui sera examinée plus en détail ultérieurement, se montre trop hésitante pour procurer toute la sécurité juridique souhaitable. Sans la prise en considération de la lettre de mission canonique, le «cadre» annoncé serait incomplet. L'éclairage proposé par Hardel, directrice du service juridique de la Conférence des évêques de France, vient ainsi à point nommé et met en évidence la difficulté

de parvenir à une adéquate articulation entre la lettre de mission et le contrat de travail, notamment en ce qui concerne les effets du retrait de la lettre de mission sur ce dernier: différents selon qu'il s'agit ou non de l'exercice d'une fonction publique. Le chapitre suivant est de nature comparative. Tawil, de Paris II, présente le statut des ministres du culte et des aumôniers de prison, d'hôpitaux ou des armées, ce qui permet une comparaison avec le régime des ministres du culte d'Alsace-Moselle et ensuite de Guyane. En aucun cas les ministres du culte et les aumôniers ne sont des fonctionnaires. Un professeur de l'Université de Séville, Llaquet, expose le statut des ministres du culte en Espagne, tandis que Diarra, de Rouen, aborde la question fiscale de l'imposition des activités et des personnes en Afrique de l'Ouest francophone. Même si, le plus souvent, l'islam et le christianisme voient leurs activités et leur personnel échapper aux impositions de ces Etats, il souligne la nécessité, en général, d'apporter des éclaircissements aux législations.

La troisième partie, de loin la plus longue, est consacrée aux «entreprises privées et publiques face aux religions» (pp. 249-448). L'obligation de neutralité est-elle compatible avec la promotion d'une éthique religieuse ou philosophique? La notion d'entreprise de tendance est au cœur de la question. Mais de quelle entreprise de tendance s'agit-il? Le titulaire de la chaire louvaniste droit et religion, Christians, évoque utilement les mutations que ce concept est en train de connaître. Si la distinction entre entreprises de tendance et entreprises ordinaires continue à être pertinente, de nouveaux développements ont lieu «au gré des mutations du religieux et des dynamismes économiques

contemporaines» (pp. 269-270) qui embrouillent progressivement les repères et modifient tant l'objet des entreprises de tendance que leur rapport aux personnes. Il en ressort que ce type d'entreprise ne requiert plus comme par le passé une finalité idéologique tournée vers l'extérieur, mais s'élargit à l'organisation interne de l'entreprise en fonction d'une éthique. C'est ce qui permet à Valentin, de Rennes, de proposer ce qui jadis paraissait impossible: une entreprise de conviction «laïque», dont la crèche *Baby Loup* est une illustration, mais, par respect envers les diverses religions, il faut aussi pouvoir envisager une entreprise qui, sans rapport avec sa raison sociale, puisse s'organiser sous le signe d'une confession.

Après le principe de neutralité, c'est au tour du principe de non-discrimination religieuse d'être passé en revue. Sweeny, de Paris Dauphine, en examinant les règles civiles qui lui sont applicables, formule une série de critiques très pertinentes à l'endroit des deux arrêts rendus le 14 mars 2017 par la CJUE, notamment dans l'arrêt *Achbita*, en vue d'écarter la discrimination directe qui autrement aurait rendu l'entreprise de tendance laïque difficile à justifier. Il se demande ensuite si la discrimination indirecte n'est pas une protection en trompe-l'œil. Quant aux exceptions strictes à la non-discrimination (ordre public, exigence professionnelle essentielle – générale ou spécifique – et actions positives), elles sont, selon lui, insuffisantes. Pour y remédier, il suggère la piste des aménagements raisonnables. La question de la discrimination est ensuite envisagée du point de vue du droit pénal par Gallois, de Rouen. La loi française n° 2016-1547 a en effet modifié l'article 225-3 du Code pénal pour

prendre en compte la Directive 2000/78 de l'UE, permettant ainsi de légitimer une discrimination religieuse aux conditions de l'art. 4.2 de cette dernière.

Ce chapitre aborde de front le droit européen qui, à un degré variable, a déjà inspiré nombre de contributions précédentes. La professeure Hunter-Henin, de Londres, examine l'impact de l'arrêt *Eweida* de la Cour EDH sur le droit anglais et souligne la priorité que cet ordre juridique tend à accorder au principe d'égalité. Deux des affaires jugées dans le même arrêt abordent la délicate question du poids spécifique correspondant aux objections de conscience. La principale contribution consacrée à la jurisprudence de la Cour EDH est confiée à l'ecclésiastique Overbeeke, de l'Université libre d'Amsterdam. Après avoir mis en évidence le caractère très variable de l'intensité de la tendance de l'entreprise, il montre l'efficacité de cette spécificité admise il y a déjà une quarantaine d'années par la jurisprudence strasbourgeoise et consacrée par la Directive 2000/78 CE. Cette synergie des deux jurisprudences européennes est précieuse car elle offre un socle protecteur commun de la liberté de religion et de pensée, mais aussi de la liberté d'association. Il reste toutefois certaines zones d'incertitude, que devraient contribuer à éclairer les arrêts que la Cour de Justice sera amenée à rendre en réponse aux questions préjudicielles posées par l'Allemagne dans les affaires *Egenberger* (C 415/16) et *IR* (C 68/17) concernant les deux principales églises chrétiennes fournisseuses d'emplois dans ce pays.

Le dernier chapitre, comportant des «perspectives de droit comparé», commence par une contribution de Lamarche, du Québec, sur une notion typiquement canadienne (et américaine):

les accommodements raisonnables. L'auteur présente leur application en droit canadien et en droit québécois. Torres Gutiérrez, de l'Université publique de Navarre, étudie l'application des accommodements raisonnables au domaine des vêtements et des signes religieux en droit espagnol, compte tenu de la nécessité de respecter l'ordre public, et marque sa préférence pour la ligne *Eweida c. Royaume Uni* plutôt que pour l'attitude adoptée par la Cour EDH dans *S.A.S. c. France* qui, à ses yeux, concède trop d'espace au «paternalisme» des autorités étatiques et réduit excessivement les possibilités d'aménagements raisonnables. El Chazli, conseiller juridique à l'Institut suisse de droit comparé et Cavanna, docteur en droit, unissent leurs forces pour aborder la thématique du «subjectivisme» et de l'«objectivisme» dans l'appréhension judiciaire des croyances et des pratiques islamiques. Il ne s'agit évidemment pas ici d'une conception de philosophie du droit, mais de la prééminence qui peut être donnée par les juges soit à la sincérité d'un sujet, soit à la position objective des autorités d'une religion. Le premier point de vue prévaut en Europe et en Amérique du Nord, le second en Égypte ainsi que, de manière accessoire, en Europe et en Amérique du Nord. Enfin Roynier, de Rouen, aborde la question de la neutralité dans les relations de travail dans le secteur public aux États-Unis.

Cet ouvrage, riche en enseignements, qui se termine sur un rapport de synthèse signé André Cabanis (de Toulouse I Capitole) présente donc, dans une fructueuse collaboration interdisciplinaire et internationale, un aperçu assez complet et nuancé des problématiques du monde du travail et des solutions

juridiques actuelles. Il s'impose donc comme un instrument indispensable dans ce domaine du droit. Comme les directeurs de cette publication en font le vœu, je ne puis que souhaiter qu'elle «œuvre pour une pacification des relations entre les religions et le droit du travail».

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

RITA BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 322.

È ABITUALE nell'Autrice, e proprio della scuola cui appartiene, il taglio storico evolutivo nell'affrontare argomenti di ampio respiro, come questo del rapporto tra religione e scuola; come spiega C. Cardia nell'Introduzione, ciò costituisce il maggior pregio dell'opera qui presentata, anche perché si tratta di una relazione che rispecchia quella tra Stato e Chiesa in ogni epoca e luogo.

Già all'inizio del primo Capitolo viene data la mappa di un percorso che attraversa i tre ultimi secoli che vedono sorgere accanto (o contro) alle scuole religiose le reti scolastiche pubbliche ed è allora che si pone la questione dell'insegnamento religioso e quindi dell'intervento su di esse dell'autorità ecclesiastica, in dipendenza del profilo liberale, confessionista, laico o autoritario dello Stato, per approdare nel secondo Novecento alla comparsa del movimento dei diritti umani, che porta i diritti costituzionali in ambito internazionale. Ma scavando negli origini vengono a rassegna le scuole monastiche e vescovili sorte nell'alto medioevo, cui seguono quelle cattedrali, quelle degli artigiani e professionisti nei Comuni, le Università. La Riforma segna una frattura anche in

questa materia tra paesi che ne aderiscono e quelli che rimangono uniti a Roma.

Si può dire che dalla metà del Cinquecento alla metà del Settecento circa, la scuola moderna nasce e si sviluppa soprattutto per l'attività delle Chiese. Da allora in poi sarà lo Stato illuminato ad entrare con forza e prepotenza nel gioco, consapevole dice Benigni citando ad A. Talamanca "che la scuola costituisce un insostituibile strumento di potere da sottrarre all'influenza esclusiva o predominante di altri ordinamenti" (p. 18).

Perché in entrambe le sponde si lotta per catechizzare le masse con fini religiosi o politici, e quando essi si ritengono incompatibili la lotta diventa ardua, se invece si capisce che in parte si appoggiano l'un l'altro ci si apre alla collaborazione. Nell'illustrare la contesa l'Autrice spazia con persuasione per la storia scolastica moderna e contemporanea dei più svariati paesi europei e Nordamericani, dall'Austria e la Prussia ai paesi anglosassoni, dall'Italia e la Francia ai paesi scandinavi e baltici, combinando il dato normativo con le idee che lo ispirano. L'analisi delle svariate esperienze portate dalla modernità storica, conclude constatando il sorgere e diffondersi di nuovi modelli alternativi, non sempre escludenti dell'insegnamento tradizionale (sempre più minoritario) della religione, che si possono riassumere come insegnamento sulla o sulle religioni (*about religion*) cui non manca spesso una pretesa di formazione o orientamento etico o di preparazione per la vita sociale.

Difficile di accettare in tutta questa materia è il ruolo sussidiario che il cattolicesimo attribuisce allo Stato e alla scuola stessa nei confronti dei genitori; anche perché solo di recente si è arrivato ad ammettere che un ruolo simile, cioè sussidiario, è quello che spetta al-

la Chiesa. Questo è oggi; nei due secoli e mezzo precedenti si assiste all'istituzione crescita e affermazione delle reti scolastiche statali, con pretese spesso monopolistiche, variabili a seconda dei tempi e dei luoghi. Nascono allora le categorie scuola pubblica, scuola privata "e la connessa libertà d'insegnamento, intesa come libertà di esistere e dispensare un'educazione..." (p. 94).

Il Capitolo secondo si dedica alle svariate questioni racchiuse nel confronto tra di loro, ossia al pluralismo scolastico, anche perché se i problemi sono simili, le soluzioni variano. Soprattutto in ragione dell'area di riferimento: anglosassone, protestante o cattolica, questioni come la fondazione, il riconoscimento, l'integrazione nel sistema scolastico, la validità dei diplomi, l'autonomia didattica e il finanziamento, ricevono risposte molto diverse, che l'Autrice esamina ed espone con accuratezza, tenendo sempre allo sfondo la storia e i principi ispiratori dei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose.

Così R. Benigni vaglia il modello anglosassone caratterizzato per il decentramento, l'autonomia scolastica, la parità fra scuola pubblica e privata e certa sussidiarietà statale comunque molto differente fra una e l'altra sponda dell'Atlantico. Segue quello mitteleuropeo, il cui giurisdizionalismo di fine Settecento e dell'Ottocento finisce nell'integrazione delle scuole statali e religiose nel medesimo impianto pubblico d'istruzione, ma anche di aiuto alle scuole private come assicurazione di una libertà effettiva, sotto questo profilo viene studiato con particolare dettaglio legislativo e giurisprudenziale il sistema tedesco, e anche l'austriaco ove la scuola in casa trova uno spazio che invece le viene strenuamente negato in Germania.

I Paesi scandinavi uniti nella storia condividono il sistema di scuola unica e ugualitaria risultato della sconfessionalizzazione del sistema educativo facente capo alle Chiese di Stato. Da questa constatazione emergono bene nello studio le differenze relative allo spazio rimasto alle scuole private e per il loro finanziamento, che per lo più è inversamente proporzionale alla loro autonomia, allora "l'assimilazione alla scuola pubblica stempera l'originalità dell'offerta formativa privata, ma ne favorisce il finanziamento" (p. 146). La Danimarca segue parametri praticamente contrari di libertà protagonismo dei genitori e sussidiarietà statale, puntualmente studiati dall'Autrice.

Continua il percorso per i Paesi Bassi e il Belgio, con tratti di storia comune, ma anche di antagonismo in quanto nel Belgio "la libertà d'istruzione... si coniuga con l'aspirazione ad una vera indipendenza nazionale" (p. 152). Tuttavia nei due paesi la libertà di scuola consacrata sulla metà dell'Ottocento soffre l'erosione dei sempre più stretti controlli ai fini di omologazione pubblica e di finanziamento, dando luogo a successive 'guerre' scolastiche che finiscono con i 'patti' della seconda metà del Novecento, ove la scuola privata è integrata nella rete pubblica e come tale sovvenzionata, a patto che rientri nei parametri, non arbitrari né discriminanti fissati dall'autorità.

Nei paesi latini il legame tra libertà di scuola e relazioni Chiesa Stato è più stretto che altrove, anche per il maggior influsso delle istituzioni ecclesiali; a cominciare dalla Francia culla del separatismo illuminista, dove però il sostegno sociale e la qualità della scuola religiosa, hanno fatto sì che la libertà di scuola goda espressamente di rango costituziona-

le e quindi di effettività, con ricorrenti tentativi di restrizione o di soppressione: la *question scolaire* pare sempre aperta. La legge Debré, in vigore dal 1959, disegna un sistema di ampia libertà di iniziativa con di diversi gradi di integrazione delle scuole private nel servizio pubblico, tramite vari tipi di contratto in cui autonomia e sovvenzioni economiche sono inversamente proporzionali, seppur garantendo sempre certa varietà nell'unicità di scuola. In effetti non mancano scuole che per salvaguardare la propria forte identità scelgono di non contrattare.

In Spagna e Portogallo la libertà di scuola è pure andata a seconda dei rapporti con la Chiesa e all'alternarsi di governi conservatori, liberali o progressisti con non pochi arresti democratici, fino all'affermarsi in entrambi i Paesi dei governi autoritari (Salazar, Franco) e confessionisti che si propongono di attuare la dottrina sociale della Chiesa, specie tramite i concordati, 1940 e 1953, che assicurano alle scuole cattoliche e private in generale ampio spazio e riconoscimento nonché aiuti economici tramite borse di studio per gli studenti bisognosi e meritevoli. La fine di entrambi i regimi (1974 e 1975) riapre benché in maniera diversa la questione della libertà scolastica; sostanziatasi alla fine nel conosciuto sistema di contrattazione quale mezzo per poter sussistere ed offrire una certa scelta di orientamenti ai genitori. In Portogallo poi è espressamente consentito l'*Ensino Doméstico* o *homeschool*.

Chiude il Capitolo la vicenda italiana, con particolarità motivate dalla storia, riassunte incisivamente nel bilanciamento legislativo dello "sfavore per la scuola privata con la tutela della religione nella scuola pubblica" (p. 193), che arrivano fino ad oggi nella tenace inter-

pretazione del "senza oneri per lo Stato" dell'art. 33 Cost. e nell'art. 9 dell'Accordo 1984, per cui lo Stato si fa carico dell'insegnamento della religione cattolica nelle proprie scuole nonché dell'effettiva facoltà di avvalersene, non però dell'effettiva facoltà di scegliere scuole diverse da quelle statali; diversità peraltro quasi inesistente dopo le ultime riforme che negano persino il nome di scuola a quei istituti che non adottino nettamente i parametri delle scuole statali.

Nel terzo Capitolo vengono esplorate le nuove modalità che va acquistando negli ultimi anni l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche, di solito tendenti all'affievolimento del suo carattere religioso e puntando piuttosto verso un taglio culturale, ecumenico o interconfessionale, che alla fine riflettono "il grado di secolarizzazione e diversificazione religiosa e culturale della società" (p. 211).

Un panorama riassuntivo di quello che dopo verrà ampiamente trattato ci si offre nelle prime pagine del Capitolo (212-218). Primo in rassegna il sistema anglosassone caratterizzato, diversamente dagli altri, dal decentramento non solo amministrativo ma per la "valorizzazione delle scelte di genitori e famiglie" (p. 219), quindi per la varietà e la concertazione, che nell'educazione religiosa si orienta verso corsi a contenuto pluriconfessionale in favore di una migliore comprensione e convivenza fra i diversi gruppi etnici e religiosi.

Nei Paesi del Nord Europa rimane l'insegnamento della religione nazionale, ormai a gestione statale, sprovvisto di qualsiasi connotato pratico o fine di indottrinamento; logicamente non un insegnamento religioso ma di conoscenza della religione luterana, del cristiane-

simo in generale e delle altre religioni, sotto il profilo biblico, storico, culturale ma pure dello stile di vita ad esse ispirato: un'educazione religiosa a-confessionale.

In Germania, Austria e Belgio l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche è garantito dalle norme costituzionali; tramite in Germania gli accordi tra i Länder e le diverse confessioni, in Austria l'Accordo con la Chiesa cattolica e la legislazione statale, nel Belgio dall'art 24 Cost. e il Patto Scolare del 1959 che prevede l'offerta di due ore settimanali di insegnamento religioso (cattolico, protestante, ebraico, ortodosso o islamico) o di morale laica. In tutti e tre i Paesi la definizione e gestione dei corsi denominazionali è competenza delle rispettive confessioni, anche se quella islamica risente la mancanza di una rappresentanza unitaria che possa svolgere tali mansioni.

La crescente secolarizzazione di società per di più sempre meno omogenee dal punto di vista culturale ha portato anche in questi Paesi allo spostamento della offerta formativa dal campo strettamente religioso verso quello filosofico morale o semplicemente culturale, oltre a quello ecumenico o interconfessionale.

Il modello francese, esempio insigne di assorbimento della società nello Stato, riproduce nella scuola pubblica la separazione fra Stato e Chiesa, con qualche concessione a delle attività isolate di insegnamento e di cappellania su richiesta e a carico delle famiglie e delle confessioni. L'A., con buon senso, evidenzia le carenze quanto meno culturali che questa esclusione del sapere religioso provoca e alle quali sembra che adesso si voglia porre qualche rimedio. Lo stesso principio di esclusione del fat-

to religioso dalla scuola statale viene seguito nei Paesi Bassi, dove tuttavia c'è spazio per l'istruzione morale o filosofica oltre al fatto che il sistema pubblico d'insegnamento è integrato per circa il 70% da scuole private.

Diverso degli altri Stati il vissuto dei Paesi latini, Italia, Spagna e Portogallo ove l'insegnamento religioso, in consonanza poi con il diffuso sentimento cattolico della società, viene garantito nelle scuole pubbliche dai rispettivi concordati; caratteristica dell'ultimo tratto di storia è la sua estensione ad altri culti anche in base ad accordi con essi dalle autorità statali e nel rispetto della libertà di scelta dei genitori o degli stessi studenti.

Le ultime pagine di questo interessante lavoro, così documentato e suggestivo, vengono dedicate alle possibili, tentate o prospettate materie alternative alla religione nelle scuole. Mentre Spagna e Portogallo hanno cercato di istaurare tale insegnamento l'Italia, come noto, esclude questa ipotesi. Il fatto che per entrambe le soluzioni si invoca la libertà di scelta e la non discriminazione fa pensare a quale possa essere il futuro della religione nella scuola. A parte il fatto evidente che esso sia legato a quello della religione stessa nella società, sta il paradosso di uno Stato che mentre si dice sempre più laico, sempre più si addossa il compito di insegnare alle generazioni future i principi etici e filosofici per una sana e sostenibile convivenza sociale, che però nella loro neutralità immanente non possono che essere autoreferenziali. La sussidiarietà dello Stato, non solo in tema di educazione, è ancora da scoprire, solo allora la libertà sarà possibile.

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

MANUEL GANARIN, *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, Seminario Giuridico della Università di Bologna CCXC, Bononia University Press, Bologna 2018, pp. 350.

ALL'INTERNO della collana delle pubblicazioni del "Seminario Giuridico dell'Università di Bologna", Manuel Ganarin, assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'*Alma Mater Studiorum* Università di Bologna, ha recentemente pubblicato una monografia dedicata allo studio del fenomeno dell'interpretazione autentica *per modum legis* nel diritto canonico. L'Autore, già conosciuto per altre pubblicazioni, dedica ora la sua attenzione ad un tema di grande importanza per lo studioso del diritto, quello dell'interpretazione della legge, e, più concretamente, ad un aspetto di rilevanza decisiva nella prassi giuridica della Chiesa, quello, appunto, dell'interpretazione autentica avente forza di legge.

L'oggetto di studio presenta molteplici sfaccettature problematiche, alcune di grande spessore teoretico, quale l'idea stessa di interpretazione giuridica e il suo scopo oppure la possibilità di correzione del testo legale mediante un'interpretazione, nonché altre questioni di rilievo pratico, come può essere quella sulla promulgazione delle interpretazioni o quella relativa alla loro efficacia nel tempo. Risulta quindi evidente l'opportunità di dedicare uno studio monografico al tema.

Mi pare di poter affermare che lo scopo principale dell'opera recensita sia quello di delucidare fino a che punto la prassi delle interpretazioni autentiche abbia inciso nell'assetto normativo della

Chiesa, il che spiegherebbe che la parte principale della monografia sia dedicata alla disamina dei singoli responsi avutisi dalla promulgazione del vigente Codice fino ad oggi, raggruppandoli a seconda siano da considerarsi meramente dichiarativi della legge certa oppure esplicativi o correttivi del testo, vale a dire, contenenti qualche novità normativa.

Una siffatta finalità spiega la struttura del libro. Esso esordisce con un capitolo di carattere introduttivo dedicato al ruolo dell'interprete e più concretamente del legislatore ermeneuta. Il secondo capitolo tratta delle interpretazioni autentiche dichiarative; il terzo esamina le interpretazioni esplicative, mentre il quarto si occupa delle interpretazioni che superano il testo legale interpretato, sia con effetto estensivo che con risultato restrittivo. Si chiude l'opera con un capitolo in cui si affrontano i problemi che pone oggi l'interpretazione autentica nell'evolversi del diritto della Chiesa, dove si avanzano alcune proposte *de iure condendo*.

Dalla stessa struttura del libro si può evincere ciò che è una caratteristica generale dell'opera, ossia l'intrecciarsi della preoccupazione per i temi di fondo relativi all'ermeneutica giuridica con l'esame attento alle variazioni normative operate attraverso le interpretazioni autentiche. Infatti, non solo nel primo capitolo introduttivo e nell'ultimo conclusivo, ma anche nei capitoli dedicati all'analisi e categorizzazione dei responsi, l'Autore si intrattiene a dipanare il senso della categorizzazione utilizzata (dichiarativa, esplicativa o correttiva), affrontando quindi ciò che si potrebbe chiamare il "problema ermeneutico" della legge. Offro di seguito una veloce rassegna della categorizzazione dei responsi con efficacia legislativa posteriori

al Codice del 1983 proposta da Manuel Ganarin.

All'interno della categoria delle interpretazioni dichiarative, L'Autore distingue tre sottocategorie. La prima è quella che racchiude le interpretazioni che esplicitano, per deduzione logica, elementi normativi implicitamente contenuti nella fattispecie legale di per sé non dubbia. In questa sotto-categoria include l'interpretazione autentica che dichiara il rapporto di alterità fra il Superiore ed il suo consiglio nel procedimento di formazione di un atto complesso (can. 127, § 1), quella che dichiara la riserva dell'omelia nella celebrazione eucaristica al sacerdote o diacono (can. 767, § 1), il responso che chiarisce la portata dell'obbligo di sostituire i membri del collegio dei consultori a norma del can. 502, § 1, e la risposta relativa la can. 119, 1°, sulla maggioranza richiesta nel terzo scrutinio delle elezioni canoniche delle persone giuridiche collegiali.

Una seconda divisione, sempre all'interno delle interpretazioni dichiarative, riguarda i responsi che riaffermano una norma già stabilita in altre fonti normative precedenti, e in questa sotto-categoria Manuel Ganarin include l'interpretazione del can. 346, § 1 che ribadisce la possibilità che la Conferenza episcopale designi un vescovo emerito per partecipare al Sinodo dei vescovi e quella che dichiara il carattere straordinario e suppletivo del ministro straordinario dell'Eucaristia (can. 910, § 2).

Infine, la terza sottospecie di interpretazioni dichiarative è costituita da quelle risposte che risolvono il *dubium iuris* in conseguenza dell'applicazione della legislazione vigente. In questa divisione emerge uno dei principi additati dall'Autore come indicativi della natura dichiarativa del responso, e cioè la logica

deduttiva che porterebbe a considerare assurda o inapplicabile l'interpretazione contraria. All'interno di questo tipo di interpretazioni dichiarative l'Autore include la risposta relativa al can. 700, sul momento della notificazione del decreto di dimissione del religioso, quella sul can. 1263, che esclude le scuole esterne degli istituti religiosi di diritto pontificio dal tributo ordinario diocesano, l'interpretazione sull'indipendenza organica del collegio dei consultori dal consiglio presbiterale (can. 502, § 1) e il responso riguardante il can. 951, § 1, sulla destinazione delle offerte per la celebrazione delle Messe binate e trinate.

Fra le interpretazioni esplicative, l'Autore distingue l'interpretazione del can. 509, § 1 relativa alla provvisione dell'ufficio di presidente del capitolo dei canonici, da lui considerata come un chiarimento della formulazione letterale oggettivamente equivoca della norma, da quelle che determinano uno dei sensi possibili del significato proprio del testo legale e da quelle che esplicitano gli elementi impliciti nella legge oggettivamente dubbia.

All'interno delle interpretazioni esplicative che determinano uno dei sensi propri (lato o stretto) Ganarin include i responsi sul diritto del fedele di ricevere una seconda volta l'Eucaristia nello stesso giorno (can. 917), sulla fattispecie integrante il delitto di profanazione delle specie eucaristiche (cann. 1367 e 1442 del CCEO), sull'accertamento dello stato libero di coloro che non hanno osservato la forma canonica del matrimonio (can. 1686, ora can. 1688), sulla portata del concetto di decreto generale, di cui al can. 455, § 1, che può emanare un Conferenza episcopale, sul can. 684, § 3, relativo al passaggio del religioso di voti temporanei da un monastero *sui iuris* ad

un altro e, infine, l'ultima interpretazione autentica promulgata, relativa all'applicabilità di un'irregolarità a ricevere l'ordine sacro per coloro che vi incorsero essendo acattolici (can. 1041, 4° e 5°).

L'Autore considera interpretazioni esplicative consistenti in esplicitazioni di elementi normativi impliciti, le risposte sulla sede del confessionale (can. 964, § 2), sull'estinzione dell'istanza di cui ai cann. 1522 e 1525, sulla riserva alla Santa Sede della dispensa dalla forma del matrimonio, sulla presidenza delle Assemblee delle regioni ecclesiastiche e delle Conferenze episcopali (cann. 434 e 452) e sull'applicabilità ai non cattolici del *caput nullitatis matrimonialis* relativo al *metus gravis* (can. 1103).

Infine, nel capitolo IV dell'opera recensita si passano in rassegna i responsi che l'Autore qualifica come correttivi del testo della norma interpretata, in senso estensivo o restrittivo. Si tratterebbero dunque di quegli interventi dell'organismo deputato ad emanare le interpretazioni autentiche *per modum legis* in cui il loro effetto costitutivo si rende palese. In questa categoria l'Autore include la risposta circa l'obbligo di riproduzione dei termini della licenza di pubblicazione dei libri (can. 830, § 3), sulla condizione giuridica del religioso Uditore della Rota romana e la sua privazione della voce attiva e passiva nel proprio istituto (can. 705), sulla mancanza di legittimazione attiva del *coetus fidelium* privo di personalità giuridica a ricorrere (can. 1737, § 1), sul servizio liturgico all'altare delle donne (can. 230, § 2), sull'estensione della fattispecie delittuosa di aborto (can. 1398) e sul can. 1673, 3°, ormai abrogato dal *Motu proprio Mitis Iudex*, relativo all'audizione della parte convenuta e del consenso del vescovo diocesano per la costituzione del foro dell'attore.

L'esame delle singole risposte non si limita ad una veloce qualifica sotto il profilo ermeneutico, ma ricostruisce la storia immediata della norma interpretata, prendendo in considerazione la dottrina sul tema oggetto di dubbio e soprattutto quella prodotta in seguito al responso autoritativo. Così facendo, l'opera, oltre all'interesse in ordine all'approfondimento della problematica dell'interpretazione autentica nel diritto canonico, ha il pregio di offrire al lettore un materiale ordinato sulle questioni che il legislatore ecclesiastico ha dovuto chiarire o correggere negli ultimi decenni. Va apprezzata la padronanza con cui l'Autore si districa nella disamina delle questioni appartenenti alle aree più svariate del diritto canonico, talvolta complesse sul piano tecnico, come alcuni temi di diritto processuale, altre di grande spessore dottrinale, come può essere, ad esempio, l'afferenza o meno al diritto divino del vizio invalidante il consenso matrimoniale discendente dal *metus gravis*. Proprio per la ricchezza dell'informazione presentata si sente invero la mancanza di un elenco bibliografico o almeno di un indice dei nomi e delle fonti citati.

Non è possibile nei ristretti margini di una recensione soffermarsi sul commento alle singole risposte autentiche e neppure sottomettere al vaglio la categorizzazione, peraltro sempre molto motivata, che l'Autore fa di ognuna di esse. Piuttosto giova richiamare l'attenzione, sia pure velocemente, su alcuni dei numerosi spunti offerti lungo l'opera recensita che risultano essere di grande interesse per la teoria generale del diritto canonico ovvero, per evitare la carica ideologica che possa avere la dicitura "teoria generale del diritto", per la Parte generale del diritto canonico.

Tanto nei capitoli introduttivo e conclusivo, quanto nelle premesse ai singoli capitoli, l'Autore non si sottrae all'analisi dei problemi più delicati riguardanti l'interpretazione della legge. Vengono quindi trattati temi quali la promulgazione delle interpretazioni chiamate ad avere efficacia normativa generale (pp. 35-36 e 322-325), la rilevanza del dubbio legale (pp. 129-133), la (relativa) retroattività delle interpretazioni dichiarative (p. 308).

In quanto al problema specifico dell'interpretazione, va segnalato come l'Autore si sforzi per superare la concezione volontaristica della legge, e quindi dell'interpretazione. Ganarin si rifà spesso all'idea della *mens legislatoris*, sebbene non definisca espressamente tale espressione. Sembra che egli non la intenda al modo con cui lo ha fatto almeno parte della dottrina commentatrice del Codice piano-benedettino, cioè come il retroterra culturale del legislatore che si esprime nel linguaggio legale, ma impieghi piuttosto questa dicitura come la *rationabilitas* oggettiva della legge (p. 8). In ogni caso, l'Autore non esita ad affermare, a mio parere con grande lucidità, che «lo scopo che dovrebbe conseguire l'interpretazione è di ricercare l'*ordinatio* stabilita dal legislatore mediante il confronto fra la norma e la realtà che essa stessa disciplina formalmente» (p. 5). Tale postulato gli consente fra l'altro di proporre una nuova chiave di lettura del can. 17 (p. 8) e di affermare il carattere dichiarativo delle interpretazioni che dichiarano non tanto il senso letterale del testo normativo quanto lo *ius* contenuto nella legge (pp. 33-39 e 138-140).

Riguardo l'interpretazione autentica *per modum legis*, l'Autore dà per scontata la sua natura legislativa, anche nel caso dell'interpretazione dichiarativa (p. 24).

Infatti, forse questo è il *punctum dolens* del vigente sistema. Come riconosce l'Autore, «la *potestas authentice interpretandi* costituisce dunque un'estrinsecazione del tutto peculiare della funzione nomogenetica» (p. 16), rientrando comunque nella funzione legislativa. Ganarin tratta sempre con il dovuto riguardo l'operato dell'autorità ecclesiastica, senza tralasciare di esporre, in uno stile elegante e chiaro, i rilievi problematici della prassi dell'interpretazione autentica. Tuttavia, a me sembra che si possa andare ancora più in là nella revisione critica della prassi interpretativa *per modum legis*. Stante la natura legislativa dei responsi e i loro effetto costitutivo, ciò che desta perplessità è l'affermazione del principio dell'art. 18, 2 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus*, secondo cui i dicasteri della Curia romana non possiedono potestà legislativa, e al contempo l'affidamento, da parte degli artt. 154 e 155 della medesima Costituzione, all'attualmente denominato Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi della mansione di interpretare autenticamente le leggi *per modum legis*. Peraltro, se qualcosa emerge con evidenza dall'opera recensita, è proprio l'effetto innovativo delle interpretazioni, perfino, almeno in certa misura, anche di quelle classificate come dichiarative. Penso che la segnalata disfunzione si potrebbe superare affidando al menzionato dicastero solo il ruolo di presentare al Romano Pontefice l'interpretazione affinché egli, il legislatore, le promulghi se lo ritiene opportuno. E penso che ciò gioverebbe a cambiare il modo di presentare la legislazione interpretativa, rendendola più discorsiva e chiara, anziché racchiudendola in risposte brevi che spesso creano ulteriori problemi interpretativi, come mostrato lungo la monografia recensita.

L'ultimo capitolo del libro offre tanti spunti alla riflessione sull'interpretazione della legge e sull'attività nomogenetica nella Chiesa e tante proposte *de iure condendo*. Penso che anche qui ci si potrebbe spingere ancora più in là fino a mettere in discussione la bontà, se non della codificazione in sé stessa, della mentalità "codicistica" che porta a voler risolvere i problemi giuridici attraverso le norme generali, addirittura condensate in formule concise. La lettura dell'opera di Ganarin fa vedere, infatti, quanto sia difficile regolare in un sintetico testo questioni di grande complessità; basterebbe considerare, per esempio, la difficoltà di tipizzare il delitto di aborto tenendo conto, come ben mostrato nel libro (pp. 293-300), delle diverse modalità di produrre la morte del feto. Ritengo perciò auspicabile la promozione, non tanto della legislazione più o meno interpretativa, ma della giurisprudenza, la quale, però, per realizzare questo ruolo, dovrebbe essere pubblicata in maniera autentica e completa.

In conclusione, vanno fatti i complimenti a Manuel Ganarin per questo volume che offre un panorama completo di un importante settore dell'attività legislativa della Chiesa ed invita a porsi con profondità le questioni fondamentali relative all'esercizio dell'arte di legiferare.

EDUARDO BAURA

ALICE DE LA ROCHEFOUCAULD,
CARLO M. MARENGHI (eds.), *Water and Human Rights. A Catholic Perspective on the Human Right to Water*, Geneva, The Caritas in Veritate Foundation, 2017, pp. 212.

“WATER and Human Rights. A Catholic Perspective on the Human Right to

Water”, published on 31 August 2017, is the eighth working paper of the *Caritas in Veritate Foundation*. Written with the collaboration of a wide team of experts and professors, the paper stresses how water is a precious gift of Creation and an indispensable component of life. As such, it is a critical element in the achievement of both fundamental human rights and the integral development of every individual and society, and it is necessary for the very existence of all ecosystems. Also, for the Church, water is the necessary matter of baptism, the first Sacrament; in this sense, it represents the beginning of a Christian's life. Given its vital role as a source of life, every human being has the basic and inalienable right to water and an obligation with regard to water management, consumption and waste. Presently, this right does not exist in any international legally-binding instrument, so the working paper aims to represent a milestone to advocate for such a right and to highlight its importance for the human family and the planet.

“Water and Human Rights” is a manifestation of the determination of both the Church and the international community to put water as a top priority of global and national agendas. Many documents of the Catholic Church point out the importance of water, including the various documents of the Church's Social Doctrine, many encyclical letters, as well as some of the latest statements of His Holiness Pope Francis. Since 2003, water has been a topic of increasing concern within the international community, especially with regard to the fight against poverty and social injustice, to the conservation and exploitation of ecosystems, and to renewable

and non-renewable resources. This concern is highlighted by, among others, the *UN Water for Life Decade* (2005-2015), the UN General Assembly *Resolution 64/292* “The human right to water and sanitation”, adopted on 28 July 2010, and the UN 2030 Agenda *Sustainable Development Goals* (SDGs). The next international initiative put forth will be the *UN International Decade for Action – Water for Sustainable Development* (2018-2028), unanimously adopted by the UN General Assembly in December, 2016. The motto of the Agenda 2030 is “*leaving no one behind*”. States and international organisations are becoming ever more aware that the world is rapidly changing, and it is becoming all the more interdependent, fast, and interconnected. Thus, crises are becoming nearer and more interrelated, and many global issues are on the rise. Water is among them, as the book well explains, and old responses are no longer efficient in addressing them.

The value of this paper is that challenges related to access to water and water scarcity are analysed through a holistic approach in order to evaluate and link all the facets of the issue: water scarcity and anthropogenic climate change affect the entire planet and various ecosystems, and lack of access to water inhibits human rights worldwide. These transformations can become push factors for environmental migrants, as well as exacerbating factors for existing social, economic, political and physical conflicts. Moreover, today, water resources are becoming rarer than in the past. Demographic changes are increasing the demand for water-related energy, food and development needs. Nonetheless, proper treaties, agreements, and positive man-

agement practices can help to fix or prevent conflicts and other negative effects.

The paper reports how, nowadays, one-third of the global population suffers from water scarcity. As it often happens, the heaviest burdens of water scarcity and lack of access to water are inflicted on the poorest and the most vulnerable people worldwide, deepening their suffering and sharpening the risk that they will be left behind if a new approach to water is not found soon. International organisations and treaties, States, local communities, business and civil society actors, even ordinary individuals must change their conception and appreciation of water. It must be viewed as a common good destined to every human being. Thus, consumerism and waste of water have to be addressed at every level, as well as management, distribution and sharing of water resources. Eventually, in some countries water will be regarded anew as a luxury resource, not as something interminable which can be taken for granted. The paper’s all-inclusive approach to water-related challenges represents a valuable contribution to the water literature, as shown by the decision of Mr. Léo Heller, United Nations Special Rapporteur on the Human Rights to Safe Drinking Water and Sanitation, to upload the document on the Human Rights Council’s portal, and on the IOM website. As highlighted by Dr. David Nabarro, Former Special Adviser to the United Nations Secretary-General for the 2030 Agenda for Sustainable Development and Climate Change, this paper represents a useful tool for policymakers, individuals, communities and experts, to remember that water is essential to life and it is a gift of Creation.

Furthermore, it reminds us that every human being has an inalienable right to water, as well as a duty to use it in a responsible and liable way. In fact, as rightly recalled by His Eminence Peter Kodwo Appiah Cardinal Turkson, Prefect of the Dicastery for Promoting Integral Human Development, “without water there’s no human life, hence no point in discussing any human right”. In this sense, international cooperation and solidarity are key elements in achieving positive outcomes for the good of the entire human family.

FERNANDO CHICA ARELLANO

SILVIA MESEGUER VELASCO, *Transporte público y factor religioso*, Dykinson, Madrid 2017, pp. 318.

ESTA monografía se propone analizar las manifestaciones de la libertad religiosa y de creencias en el ámbito del transporte como sector específico dentro del espacio público. Este sector ha adquirido una relevancia creciente en el desarrollo de las sociedades en las últimas décadas. Por eso los Estados lo han situado entre las prioridades en el desarrollo de las políticas legislativas. Junto a ello, se observa un crecimiento de los conflictos jurídicos, vinculados en muchos casos al aumento del pluralismo cultural y religioso en el espacio público en occidente, y al hecho de que un número importante de atentados terroristas se ha producido en el contexto de los transportes públicos. Una de las causas que genera a primera vista más conflictos se refiere a la relación entre factor religioso y seguridad pública. Para abordar correctamente este aspecto, es preciso analizar antes la conexión entre libertad religiosa y de creencias, plura-

lismo ideológico y religioso, neutralidad del Estado, espacio público y transporte, entre otros.

La obra se estructura en seis capítulos que culminan en unas conclusiones generales. El primero introduce la temática general, al poner en conexión los conceptos transporte, espacio público y factor religioso. El ámbito del transporte público interesa porque las políticas legislativas en este sector requieren unos planteamientos globales, en la medida que inciden en la tutela efectiva de los derechos fundamentales, entre ellos, en la protección del ejercicio del derecho de libertad religiosa y de conciencia de los usuarios y de los trabajadores de este colectivo. En los últimos años se han desarrollado algunos conflictos derivados del protagonismo de la presencia del pluralismo religioso en el espacio público. El denominador común al que tienden los Estados en relación al factor religioso reside en proteger la dignidad de la persona y en la preservación de los derechos que le son inherentes; y, sobre esta base, garantizar la libertad religiosa e ideológica y la no discriminación por razón de las creencias particulares de las personas y de los grupos en los que se integran.

Por estos motivos, y considerando la diversidad de ordenamientos jurídicos en los que estos supuestos se han sucedido y la variedad de elementos sobre los que inciden, la autora ha decidido agruparlos teniendo en cuenta principalmente dos parámetros. El primero, que se trate de conflictos que inciden en un ámbito determinado del espacio público: el sector del transporte público, incluyendo algunas referencias al privado. El segundo, que afecten al ejercicio del derecho de libertad religiosa y de creencias de los ciudadanos, ya sea co-

mo usuarios de este tipo de medios, ya sea como empleados de las compañías de transporte que gestionan estos servicios.

El segundo capítulo se dedica a considerar la neutralidad ideológica del Estado y la tutela de la libertad ideológica. La autora realiza una aproximación al centro neurálgico de este estudio, es decir, contextualiza el marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental de libertad de pensamiento, conciencia y religión, en su dimensión individual y colectiva. Realiza también un recorrido sobre las restricciones a las que en las sociedades democráticas se puede someter su ejercicio. La autora delimita la noción de neutralidad ideológico-religiosa del Estado, como condición necesaria para garantizar la adecuada protección de la libertad de religión en este ámbito, y expone a grandes rasgos el marco normativo y jurisprudencial. Se detiene brevemente en las principales características de la legislación que regula el sector de los transportes, ya que el enfoque de las soluciones adoptadas dependerá en parte del medio de transporte en el que se desarrolle el conflicto. La autora parte de la base que gran parte de los problemas derivados de la manifestación del factor religioso en el ámbito del transporte son comunes a los que se plantean en otros espacios públicos. En este sentido, se produce un fenómeno de mimetización de conflictos que se han trasvasado de un ámbito a otro, por lo que en ocasiones, acude a las soluciones adoptadas en otros ámbitos públicos para arrojar luz sobre la solución a los supuestos analizados. Hace referencia además a la distinta posición que pueden ocupar los sujetos sobre los que recaen las normas adoptadas por los poderes públicos, ya sea en su calidad de

usuarios de los medios de transporte, ya sea como empleados o empleadores de estos servicios.

El siguiente capítulo entra en las cuestiones conflictuales, abordando las tensiones entre la libertad religiosa y la seguridad en el transporte público. Meseguer analiza la conexión entre terrorismo, factor religioso y transporte público en las sociedades occidentales, secularizadas y globalizadas. Los actos de terrorismo sucedidos en los medios de transporte han producido un impacto considerable en la paz y la estabilidad de estos Estados, dando lugar a la profusión de normas sancionadoras dirigidas a garantizar la seguridad pública. Al principio, estas normas incidieron especialmente en las políticas nacionales e internacionales sobre seguridad aérea, pero al hilo de los sucesivos atentados en otros entornos relacionados con el transporte, algunas de estas normas se han trasladado a otros medios. En la segunda parte del capítulo se describen los distintos actos de terrorismo, la normativa vigente en esta materia y la jurisprudencia que se ha producido a raíz de estos hechos.

El cuarto capítulo trata sobre transporte urbano y factor religioso y analiza los conflictos que surgen cuando la prestación de un servicio público colisiona con las creencias religiosas de los usuarios en ese espacio público. El estudio de estas prohibiciones interesa en la medida en la que se han producido supuestos análogos en el sector del transporte. Por otra parte, se hace mención de determinadas situaciones conflictivas surgidas de la aplicación de ciertas normas religiosas como, por ejemplo, la ley judía, principalmente en el Estado de Israel. La autora se refiere a situaciones conflictivas resultado del cumplimiento

to de las prescripciones religiosas que se derivan del descanso sabático y afectan al transporte público. Junto a ello, se abordan las situaciones discriminatorias que resultan de la aplicación de una norma no escrita de carácter religioso, en las líneas *mehadrin*, que utilizan los judíos ultra-ortodoxos. La resolución de estos conflictos se decanta en favor de la aplicación de las normas emanadas por los poderes públicos que, con la discrecionalidad que les permite el marco constitucional de sumisión a la Ley y al Derecho, fijan las condiciones en las que se han de prestar estos servicios públicos de interés general, sin tener en cuenta, en la mayoría de los casos, la pluralidad social y religiosa que se muestra en los mismos.

El quinto capítulo se centra en la perspectiva del personal que desarrolla sus actividades laborales en los medios de transporte. La libertad religiosa y de creencias de los trabajadores puede colisionar con la libertad de empresa, o con la neutralidad ideológico-religiosa de las administraciones públicas que prestan los servicios públicos de transporte. En estos supuestos, las casuísticas que se presentan pueden implicar discriminaciones indirectas al trabajador por razón de sus creencias religiosas, en relación a la observancia del día de descanso laboral o a la utilización de determinados símbolos o atuendos religiosos en el lugar de trabajo. La autora muestra que las soluciones ofrecidas por los diversos ordenamientos jurídicos y por la jurisprudencia en relación a la protección de las creencias religiosas de los trabajadores en este ámbito, no son homogéneas. Se abordan estos supuestos desde la posición que ocupa el empleador en el ordenamiento jurídico, distinguiendo entre los conflictos surgidos en las empresas

de transportes privadas, y aquellas en las que el empleador es una empresa de transporte de titularidad pública. En relación a los empleados que prestan sus servicios en empresas de transporte, las tensiones vendrán motivadas en la medida en que sus obligaciones laborales colisionan con el cumplimiento de sus obligaciones religiosas, incidiendo indirectamente en la tutela efectiva del derecho de libertad religiosa y de conciencia de los mismos. El análisis de los conflictos se centra en la jurisprudencia española y también internacional: del Tribunal de Estrasburgo, del Tribunal Supremo norteamericano y de Canadá.

El sexto capítulo plantea la cuestión de la propaganda religiosa llevada a cabo en el ámbito del transporte público, y por tanto entra en el análisis de la libertad de expresión religiosa en espacios públicos vinculados con el transporte. La autora ha detectado los ámbitos en los que se han producido tensiones en el ejercicio de estos derechos fundamentales. Las soluciones aportadas por la doctrina y por los tribunales nacionales e internacionales abordan el conflicto sometiendo a valoración si los medios de transporte públicos o algunos de los lugares en los que estos medios se ubican son categorizados como espacios públicos y, por tanto, si resultan adecuados para que en ellos se manifiesten las creencias. Entrando en la casuística, se observa que en Estados Unidos, se ha convertido en una práctica habitual que diversas organizaciones religiosas y otras entidades sin fines de lucro utilicen las áreas comerciales de los aeropuertos o de las estaciones para distribuir propaganda religiosa, solicitar fondos para apoyar a sus organizaciones y hacer proselitismo con el fin de atraer nuevos miembros. En algunos Estados se han aprobado re-

soluciones u ordenanzas que prohíben la distribución de propaganda religiosa, y recabar ayudas económicas, que han afectado directamente a determinadas organizaciones religiosas, en particular, a los *Jew for Jesus* y a la *International Society for Krishna Consciousness*.

Desde hace una década se han desarrollado campañas de publicidad para la difusión de mensajes de carácter ideológico ateo y posteriormente de otro tipo, en los autobuses municipales de distintas ciudades europeas, norteamericanas y canadienses. El análisis muestra cómo, algunos mensajes pueden resultar ofensivos para ciertas religiones, mientras otros han llegado a considerarse constitutivos de delito de odio. Se analiza el alcance del contenido de la *free exercise clause*, en relación con las limitaciones que se pueden establecer a la libertad de expresar opiniones, convicciones o creencias religiosas en el foro público.

La autora dedica unas últimas páginas, que constituyen el séptimo capítulo, a trazar las conclusiones generales. La obra muestra que el sector del transporte constituye un micro-escenario dentro del espacio público, en el que el factor religioso es un elemento que pone a prueba diversos equilibrios entre libertad religiosa, neutralidad, seguridad, identidad, etc. La manifestación de las creencias en diferentes medios de transporte ha planteado conflictos en el espacio público nacional e internacional. En este contexto, la monografía identifica diversos ámbitos en los que se han producido tensiones en el ejercicio de estos derechos fundamentales y pone en evidencia las políticas legislativas que afectan a esta materia y las soluciones aportadas por la doctrina y por los Tribunales de justicia.

El título de esta monografía puede sorprender a primera vista. El transporte parece una realidad neutral y ajena a manifestaciones de la interioridad de las personas como son las creencias religiosas. En contraste con lo que se suele pensar, el factor religioso irrumpe con fuerza en todos los ámbitos de la sociedad. Y también afecta a un hecho tan extendido y cotidiano como el transporte público. Por eso, a medida que se lee la presentación y, sobre todo, se avanza en el contenido de los capítulos, se comprende la necesidad de abordar una cuestión que tiene una conexión indudable y una actualidad fuera de toda discusión.

La Profesora Silvia Meseguer, docente de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Complutense, muestra con acierto y brillantez cómo el factor religioso está presente de muchos modos en el espacio público. La obra ayuda a apreciar de un modo muy gráfico cómo en el desarrollo de la actividad cotidiana de cualquier ciudadano está presente la dimensión religiosa. Nos parece muy notable la capacidad de la autora de observar de manera poliédrica las diversas manifestaciones de la religión en el transporte.

Esta obra será sin duda de utilidad para los juristas interesados por la relevancia de la religión como elemento social. Pero también para quienes se preocupan del derecho del transporte. Como menciona la autora en la Presentación, el germen del libro fue una comunicación presentada en un Congreso Internacional del Transporte que despertó un interés inesperado entre los especialistas. Una visión original y a la vez de gran actualidad sobre una problemática real. No nos queda más que felicitar a la aurora por este magnífico trabajo y a la

editorial Dykinson por su cuidada edición.

MONTSERRAT GAS-AIXENDRI

LUIS MARTÍNEZ FERRER (éd.), JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ GÓMEZ (trad.), *Tercer Concilio Limense (1583-1591): edición bilingüe de los decretos*, Facultad de Teología Pontificia y Civil de Lima, Lima 2017, pp. 348.

CETTE édition offre une nouvelle version latine et espagnole des décrets du concile de Lima de 1582/83 suivant l'édition officielle et «normative» de 1591. Il s'agit d'une édition critique, actuelle et fort complète qui constituera désormais sans doute le texte de référence pour ce concile provincial. Luis Martínez Ferrer est l'auteur de l'introduction historico-canonique (on soulignera ici l'importance de cette prise en compte de la nature canonique du texte), accompagnée de la tradition manuscrite des décrets et de la présentation détaillée de leurs éditions successives. José Antonio Benito propose un portrait des évêques présents au concile. Francesco Russo a transcrit le texte de la *recognitio* de la congrégation du Concile et l'a incorporé au texte latin des décrets. Enfin, José Luis Gutiérrez offre la première traduction espagnole intégrale du texte latin de l'édition de 1591 ainsi qu'une note sur les caractéristiques du droit pénal canonique manifesté par ce concile.

Le troisième concile de Lima fut le vecteur privilégié de l'acclimatation du droit canonique européen en Amérique latine. Son influence s'explique en partie par le fait qu'il fut le seul, avec le troisième concile du Mexique de 1585, à recevoir une approbation pontificale et royale. Le concile de Lima III avait

une finalité exclusivement pastorale et entendait promouvoir l'évangélisation des Indiens, en se concentrant surtout sur la réforme des mœurs et de la piété du clergé, par le biais de décisions et de conseils pratiques, mais aussi au moyen de peines assez sévères (non des peines *ferendae sententiae*, mais des censures, spécialement l'excommunication *latae sententiae*). En dehors de cet aspect «répressif», le concile proposa la rédaction d'un catéchisme dans les langues vernaculaires locales et encouragea la création d'écoles et de séminaires pour la formation d'un clergé autochtone, ainsi que la confection d'un manuel pour le sacrement de pénitence.

Outre l'intérêt du texte du concile lui-même, l'introduction propose des réflexions stimulantes sur le contexte historique, théologique et canonique, ainsi que sur la méthodologie pour l'édition de ce type de textes. Le concile de Lima III s'intègre en effet à la tradition ecclésiastique comme un instrument au service de la réforme de Trente, dont les conciles provinciaux avaient été souhaités comme le prolongement pratique: ces derniers servaient à réformer le clergé local et à fournir des normes spécifiques pour le territoire concret sur lequel devaient être appliquées les décisions du concile de Trente. Du point de vue politique, le concile de Lima s'inscrit dans le cadre de la monarchie de Philippe II et de son régime de patronat. En effet, peu après la clôture du concile de Trente, Philippe II en convertit les décrets en lois du royaume et s'appuya lui aussi sur la tenue de conciles provinciaux. Cette rencontre des volontés ecclésiastique et politique ne fut pourtant pas dénuée de problèmes en raison des identifications et les dépendances vis-à-vis de l'autorité civile qu'elle provoqua.

Le concile de Lima III devait répondre à la situation matérielle et spirituelle alarmante des Indiens liée à la cupidité de certains pasteurs espagnols, qui ne venaient dans les Indes que pour s'y enrichir rapidement. Au cours de la «Junta magna» de 1568, le roi avait confié au cardinal Diego de Espinosa, alors président du Conseil d'État, la tâche de remettre de l'ordre dans cette situation et répondre en outre à deux problèmes: les dysfonctionnements de l'Église dans les Indes et la prétention du pape Pie V de créer une commission de cardinaux pour intervenir directement dans le gouvernement spirituel des Amériques. Les résultats obtenus par la «Junta magna» aux réunions de laquelle participait le vice-roi du Pérou Francisco de Toledo, furent assez profonds: il était prévu de convoquer des conciles provinciaux tous les deux ans, auxquels devaient assister non seulement tous les évêques, mais aussi les religieux et les autres ecclésiastiques dont les conseils et la présence pouvaient se révéler utiles. Le concile de Lima III ne se célébra en fait qu'en 1581, avec l'arrivée du nouveau vice-roi, Martin Enriquez de Almansa et du nouvel archevêque, Toribio Alfonso de Mogrovejo. Les aléas et les oppositions manifestées au cours du concile n'empêchèrent pas le concile d'aller de l'avant. Quarante-quatre décrets furent approuvés le 15 août 1583 sur l'évangélisation des indigènes, quarante-quatre le 23 septembre sur la réforme du clergé et du peuple, vingt-cinq le 13 octobre et cinq derniers une semaine plus tard, lorsque prit fin le concile.

La promulgation du concile n'en était pas pour autant réglée, comme le montre fort bien l'analyse de Luis Martínez Ferrer, puisqu'elle se trouvait au centre d'un jeu de quatre forces: l'ar-

chevêque Mogrovejo, les collèges de chanoines, le Conseil des Indes représentant la justice royale et la Congrégation du Concile. Depuis 1588, par la constitution *Immensa aeterni Dei*, cette dernière rendait obligatoire l'envoi des textes des conciles provinciaux à Rome pour approbation. La Congrégation approuva finalement le concile de Lima III le 26 octobre 1588 avec quelques modifications (suppression de quelques censures d'excommunication *latae sententiae* et de quelques autres dispositions, ajouts) mais maintint les peines contre les clercs qui exerçaient des activités commerciales. Deux premières éditions furent réalisées à Madrid en 1590 et 1591 par José de Acosta, mais seule celle de 1591 contient les documents royaux qui la rendaient officielle.

Comme le souligne à juste titre Luis Martínez Ferrer, nous nous trouvons face à un concile qui présente une caractéristique provinciale indubitable mais est en même temps un texte juridique catholique qui fait place aux corrections romaines. Ainsi, le texte de 1591 n'est pas une hypothétique «vision originelle» de ce que désiraient les évêques d'Amérique du Sud, mais le résultat du passage de cette première volonté par deux instances juridiques, qui, étant donné la structure hiérarchique du moment, étaient nécessaires pour donner leur forme finale aux décrets. C'est seulement grâce aux modifications de la Couronne et du Saint Siège que le concile put se convertir en un élément vivant et efficace des sociétés américaines.

Lima III constitue-t-il une réception créative du concile de Trente? Le concile de Lima III est un point d'arrivée des lignes pastorales du concile de Trente, mais aussi un point de départ dans le champ missionnaire que Trente

ne traitait pas. Il s'agit d'un droit pragmatique qui part de la base du droit romain et canonique et de la culture juridique européenne, et pour proposer un droit particulier, propre de l'Amérique, et qui n'a été imposé ni par la Couronne espagnole ni par le Saint Siège, même s'il fut approuvé par les deux. Il suit pour cela trois lignes principales: l'unification doctrinale (par le biais des catéchismes et des autres instruments pastoraux), la réforme du clergé et l'évangélisation des indigènes. L'originalité du concile et la pérennité de ses décisions, (puisque il fut la norme canonique en vigueur dans les Indes jusqu'au concile plénier de 1899) sont dues principalement à l'archevêque Toribio de Mogrovejo et au théologien jésuite José de Acosta.

Luis Martínez Ferrer présente ensuite la tradition manuscrite du concile. Mogrovejo avait désiré une publication rapide des décrets du concile et fait réaliser une traduction espagnole dès le 15 décembre 1583 afin d'assurer une large diffusion des décisions non seulement parmi les élites ecclésiastiques mais aussi par le bas clergé et tous les fidèles. Cependant, les vicissitudes de l'approbation du texte et les différents appels générèrent une multiplication du matériel documentaire, qui n'a été qu'en partie conservé. La présente édition se concentre sur les décrets eux-mêmes et dresse une liste commentée des différents manuscrits.

Pourquoi offrir une nouvelle édition? Pour comprendre l'utilité de ce nouveau travail, il convient de présenter brièvement les éditions précédentes les plus récentes. L'édition de Vargas Ugarte de 1951 renferme quelques déficiences méthodologiques et des incertitudes sur le texte réellement suivi (édition de 1591, texte manuscrit antérieur?). L'édition de Bartra de 1982 (Lima) s'appuie sur

trois manuscrits en espagnol, fondus en un seul texte, dans le cadre d'une édition «commémorative», «en attendant une édition critique» qui ne vit cependant jamais le jour. L'édition de Lisi de 1990 (Salamanque) est la plus connue, mais son auteur revendique un travail philologico-historique et non canonico-théologique, ce qui n'est pas sans conséquences sur l'approche historique du document et sur l'édition et la traduction du concile. Loin de vouloir présenter une analyse détaillée des sources, Lisi entendait plutôt montrer que l'incorporation des cultures américaines à la sphère de pouvoir européenne eut pour résultat l'annihilation planifiée et systématique de l'auto-conscience indigène et le génocide des peuples soumis. Selon Lisi, l'Église aurait été manipulée par la Couronne espagnole et serait devenue «l'instrument idéologique approprié pour cimenter la conquête». Un tel horizon de lecture ne permet sans doute pas de saisir toutes les nuances historiques. Surtout, du point de vue philologique, Lisi entend donner la «version originale» des actes et rendre visibles les discussions existantes à ce moment et les différentes lignes d'opposition. De ce fait, Lisi laisse de côté bon nombre de manuscrits qu'il ne considère pas pertinents pour son étude.

Or, comme le souligne Martínez Ferrer, et cela justifie pleinement la nécessité d'une nouvelle édition, le concile de Lima III est au contraire un texte essentiellement théologico-canonique, qui propose une loi normative dont la valeur dépend de sa reconnaissance par l'autorité compétente et l'on ne peut par conséquent parler de «plusieurs originaux». L'édition de Lisi est donc finalement celle d'un texte qui n'a jamais existé et n'a jamais été utilisé. La tra-

duction des décrets latins à l'espagnol doit en outre tenir compte de la spécificité linguistique et formelle d'un texte canonique et requiert une grande compétence en ce domaine. De ce point de vue, Martínez Ferrer démontre clairement qu'avant d'éditer un texte et de le traduire, il convient de s'interroger sur sa nature et sur sa réception effective.

THIERRY SOL

RÉGINALD-MARIE RIVOIRE, *La valeur doctrinale de la discipline canonique. L'engagement du Magistère dans les lois et coutumes de l'Église*, EDUSC, Dissertationes, Series canonica – XLVI, Rome, 2016, pp. 308.

LE frère Rivoire, de la Fraternité Saint-Vincent-Ferrier, livre au public sa thèse de doctorat en droit canonique. Disons-le d'emblée, c'est une très belle et véritable thèse, bien écrite de surcroît, qui emporte l'adhésion du lecteur et appelle de nombreux commentaires. L'auteur commence par poser le problème de la valeur doctrinale de la discipline en donnant quatre exemples topiques, deux portant enseignement (le célibat sacerdotal et la dissolution du mariage *in favorem fidei*), deux portant erreur (la torture judiciaire et la consécration par contact). Les développements sur le célibat épiscopal sont forts instructifs et pertinents. Aucun évêque (pas même Talleyrand) n'avait obtenu de dispense d'obligation du célibat, jusqu'à une décision de Benoît XVI en 2008, pour Fernando Lugo, devenu président du Paraguay. De ce fait, l'auteur en tire la conclusion qui s'impose: l'Église avait la possibilité de le faire, sans que cela mette en cause le principe même de l'obligation du célibat.

Les développements sur la torture semblent plus sujets à caution, en ce qu'ils posent un jugement négatif sur toute hypothèse de torture judiciaire à partir des conceptions théologiques actuelles. La légitimité de la torture est tout à fait rejetée depuis Pie XII et le Catéchisme de l'Église catholique (p. 50-51), mais était à l'inverse tout à fait acceptée (dans des conditions strictes) par les précédents pontifes, par des docteurs de l'Église tels saint Alphonse de Ligori, et par la majorité des théologiens, jusqu'au milieu du xx^e siècle (cf. Prümmer, p. 53). Dès lors, pourquoi juger l'ancien au nom du nouveau, et non pas l'inverse? Dans une situation pareille, où la législation ecclésiastique est accusée d'avoir véhiculé une erreur doctrinale, pourquoi ne pas considérer que la pratique actuelle est erronée, plutôt que la pratique passée? Sans être théologien, j'ignore qui d'Innocent IV ou de Pie XII est dans le vrai, mais considérer qu'un Docteur de l'Église ou qu'un pape légiférant lors d'un concile œcuménique (Vienne, 1312, bulle *Multorum*, insérée dans les Clémentines) puissent légitimer une pratique qui serait intrinsèquement immorale pose une véritable question. Pour que l'auteur ait raison d'affirmer qu'il y a là une erreur doctrinale portée par la discipline, il faudrait que la torture soit essentiellement contraire au droit naturel, ce qui n'est pas démontré. Si Pie XII évoquait la lésion «d'un droit naturel», dans un simple discours, le Catéchisme se place sur le terrain du respect de la personne et de la dignité humaine ou des «droits légitimes de la personne humaine» pour condamner tout recours à la torture, et non sur celui d'une radicale contrariété avec la justice ou la nature des choses. Ou bien faut-il considé-

rer que domaine ressortit au *ius gentium* dont il sera parlé plus loin.

Ces prémices posées, l'auteur en vient à s'intéresser au droit et à la vérité, à la juridiction et au magistère, sous le titre «deux objets pour deux pouvoirs». Il s'agit là d'une profonde étude de philosophie du droit qui sert de fondement à la juste appréciation du domaine des lois ecclésiastiques. Le passage le plus vif et le plus intéressant est consacré aux pouvoirs de gouvernement et de magistère, et à leur hiérarchie (p. 118 s.), l'un étant simplement au service du droit, l'autre au service de la vérité (révélée). Ce point capital est démontré tout au long de la thèse, en s'aidant notamment de Jean de Saint-Thomas: «La raison formelle de croire est toujours unique, savoir parce que Dieu l'a dit. Et elle ne se ramène pas à l'autre [c'est-à-dire à la proposition de l'Église]. Or, la proposition de l'Église n'est pas raison formelle de croire. Nous la croyons comme proposant infailliblement et comme instrument nous appliquant la révélation de Dieu, laquelle est la raison formelle de croire. Cependant, l'infaillibilité est requise même dans ce qui propose et applique, comme dans une condition requise. Parce que si la condition applicative défailait, nous ne demeurerions pas certains de la chose proposée par elle» (*Cursus theologicus*, I, 1, 1, 3, n° 13). L'auteur d'ajouter: «Cette double vérité, à savoir, d'une part, l'exclusion de tout élément créé du motif formel de la foi, et d'autre part, la nécessité de la proposition infaillible de l'Église comme condition *sine qua non* de l'acte de foi, est essentielle pour une juste compréhension du magistère dans l'Église, et plus fondamentalement, de la place de l'intelligence dans la vie chrétienne» (p. 123).

On retrouve plus loin une analyse très fine de l'acte de foi et de la caractérisation de «l'obéissance de la foi». Il en conclut: «on ne peut absolument pas tirer argument de 'l'obéissance de la foi' pour faire de l'adhésion au magistère une obéissance purement légale et disciplinaire, en assimilant de quelque manière le magistère et le gouvernement» (p. 142). Aussi, sa critique de la formulation du canon 212 § 1 est tout à fait convaincante, en ce qu'elle risque d'«entacher de volontarisme tout le domaine de l'adhésion de foi. Elle revient au fond à attribuer au magistère une caractéristique qui n'entre pas dans sa nature: le magistère a pour mission de *déclarer* le vrai, non *d'obliger à adhérer* au vrai» (p. 144).

Faisant profit de la division tripartite des pouvoirs, l'auteur utilise les travaux du logicien Bocheński (*Qu'est-ce que l'autorité? Introduction à la logique de l'autorité*, Cerf, 1979) pour opposer une autorité déontique (le gouvernement) à une autorité épistémique (le magistère). L'auteur démontre ensuite que l'assentiment dû varie selon le pouvoir considéré, et ce, même au sein d'un unique texte magistériel: «peuvent et doivent être distingués deux actes formellement distincts, l'un relevant en propre du pouvoir de magistère, l'autre, du pouvoir de gouvernement. Dans un premier temps, en effet, l'Église définit (ou condamne) une doctrine. Dans un second temps, elle interdit et condamne les actes extérieurs qui ne seraient pas en conformité avec cet enseignement» (p. 152).

L'auteur s'attache ensuite à remonter aux origines modernes de la thèse de l'infaillibilité des lois ecclésiastiques, explicitement formulée par Melchior Cano, et propose une lecture serrée de

la bulle *Auctorem fidei* de 1794 (p. 184 s.). Son propos tend à valider cette infaillibilité de la discipline générale, au titre de l'objet secondaire de l'infaillibilité. Il ne s'agit pas d'une infaillibilité prudentielle, comme opinait Journet (p. 207), mais d'une possibilité de stricte infaillibilité, toutefois limitée: «elle ne vise que ce qui est présenté directement et par soi, comme révélé, ou comme lié nécessairement à la révélation, ou comme à croire, à tenir, etc.» (p. 223). Cette conclusion est ainsi plus mesurée («admettre une telle infaillibilité ne signifie nullement soutenir que toute loi canonique universelle, dans toutes ses dispositions, serait doctrinalement impeccable»), et plus dans le sens de l'encyclique *Quo graviora* de Grégoire XVI, en 1833 soutenant que seuls certains «points de discipline ont leur fondement dans le droit divin lui-même», que certains passages précédents dans lesquels il croise le fer contre le «rétrécissement» de l'infaillibilité opéré par J.-Fr. Chiron ou B. Sesboué (p. 196-199) et semble adopter une posture maximaliste. De plus, sa puissante clarification des deux objets répondant aux deux pouvoirs semble là perdre de sa consistance, en faisant passer au domaine disciplinaire des considérations doctrinales.

Un autre apport très pertinent, et qui mériterait d'être creusé plus encore par l'auteur, est le parallèle effectué entre le *ius gentium*, dont une part est circonstancielle et contingente, et le droit divin positif. La nécessité de certains de ses préceptes peut elle aussi être marquée par la contingence (distinction entre la nécessité de moyen *per se et semper*, ou *per se sed non semper*, p. 244 s.). En conséquence, même en matière de droit divin positif, il y a place à un continuum, à un droit «intermédiaire» tenant compte

des «circonstances contingentes» (p. 275).

Sa conclusion générale revient sur l'exercice magistériel qui «ne s'engage pas toujours à ce degré maximum. Lorsqu'il propose (directement et pour soi) une doctrine, sans expliciter son lien avec le révélé, il n'est plus pur instrument, mais agit, pour une part variable, comme cause seconde [...] Nous sommes alors en présence du magistère simplement authentique, non infaillible» (p. 267). Enfin, «tout ce qui est présenté par le magistère indirectement et par accident, à titre d'argumentation, d'illustration, de conséquence, etc. ne jouit d'aucune assistance spéciale [...] ce magistère 'pédagogique' requiert des fidèles la docilité et l'attention respectueuse, mais non, de soi, l'adhésion intellectuelle». Le pouvoir de gouvernement, quant à lui, ne bénéficie jamais d'une telle dépendance à Dieu comme cause instrumentale, ce qui explique de possibles défaillances. Dans le cadre de l'indéfectibilité générale de l'Église, cela se traduit par l'impossibilité pour une discipline universelle de contenir «rien de formellement hérétique ou d'intrinsèquement mauvais (c'est le sens de la condamnation de la proposition 78 du synode de Pistoie, qui n'a qu'une portée limitée)» (p. 272).

En définitive, un des apports les plus décisifs de cette thèse est de récuser le rattachement du magistère au pouvoir de juridiction, en insistant sur la distinction formelle et spécifique de ces deux pouvoirs. Les interférences existent, et ne sont pas niées: «L'Église ne se contente donc pas de proposer l'objet de la foi. Elle le défend en sanctionnant ceux qui y portent atteinte, en réglant son enseignement, en exigeant dans certaines circonstances des professions de foi» (p. 268). L'auteur insiste sur

l'étroitesse des liens unissant les deux pouvoirs, «exercés souvent ensemble par le même sujet, parfois au sein d'un même document». Cependant, «les actes du pouvoir de juridiction sont toujours des décisions pratiques, d'ordre prudentiel, qui ne bénéficient pas de l'assistance promise au magistère», d'où la difficulté à cerner les censures doctrinales des censures disciplinaires.

L'on ne sera pas forcément d'accord avec tous les points de vue exprimés par l'auteur, notamment quand il suit fidèlement l'abbé Lucien dans un courant «maximaliste» en matière d'infailibilité (p. 93), qui tend à réduire la question juridique de l'infailibilité à son aspect pénal (la censure de l'hérétique), et à faire du canon 749 § 3 une simple «norme canonique d'ordre pratique». De même, ses vues sur la coutume (p. 100 s) semblent tributaires d'une vieille interprétation du fait coutumier comme «pratique raisonnable et spontanée de la multitude» (p. 102), abandonnée par les historiens du droit. Ou encore quand l'auteur accorde trop rapidement un magistère authentique à un «groupe d'évêques» réunis «en conférence épiscopale», s'éloignant des sages déterminations de Jean-Paul II dans le motu proprio *Apostolos suos* (not. § 20 s.) qui réfèrent ce pouvoir non au groupe mais à l'évêque, ou à la *confirmatio* de Rome. Mais ces quelques divergences n'emportent aucune conséquence sur l'importance de cette thèse, et son argumentation si solidement ancrée dans la *philosophia perennis*, servante dont on ne saurait se passer dans un tel domaine. Il faut saluer la publication de ce travail, qui apporte une réponse réaliste à la question posée, évitant de tomber dans l'écueil du positivisme volontariste.

CYRILLE DOUNOT

BEATRICE SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*. Prefazione di Gaetano Lo Castro, Giappichelli, Torino 2018, pp. 298 + XXIII.

IL volume rappresenta un'«analisi teleologica e unitaria della legalità canonica» (p. 24) particolarmente attenta e stimolante. La trattazione di temi di fondo costituzionalistici a tutto campo risulta sempre significativa e apprezzabile, soprattutto quando unisce alla speculazione il confronto col diritto esistente. Il testo tra l'altro ha il pregio di porsi dichiaratamente in dialogo e scambio con la scienza giuridica moderna. Beatrice Serra, Professore associato di diritto canonico e di diritto ecclesiastico presso l'Università di Roma La Sapienza, pur cosciente della complessità e necessaria parzialità dell'indagine (cfr. *Introduzione*), si concentra principalmente sulla «norma sulla normazione» ma non rinuncia ad inquadrarla nella prospettiva generale del fenomeno giuridico. La legalità, se considerata non come affermazione del principio di autorità ma come espressione della giustizia, coinvolge infatti anche la coscienza, il potere, l'uguaglianza, i diritti, ecc.; si pone – come rileva la *Prefazione* di Lo Castro – al centro del rapporto tra comando e libertà che anima lo *ius*. Lo studio affronta quindi le peculiarità, le aspirazioni e le insidie legate al sistema ecclesiale senza eludere difficoltà e contrasti. Il volume più che riempire un vuoto o fissare un punto fermo, almeno nelle intenzioni dell'Autrice, introduce e sviluppa una proficua linea di ricerca e di lavoro.

L'Autrice, discepola del prof. Lo Castro, si segnala nel panorama canonistico odierno come una delle studiosi più

sensibili e attente ai temi generali e di ampio respiro (si è interessata approfonditamente dell'equità canonica). Il desiderio di coniugare i principi teorici con il dato concreto denota d'altronde la capacità e la stoffa del giurista esperto e maturo. Come per la precedente monografia (*Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*) e, forse, a maggior ragione per l'evoluzione e l'affinamento del pensiero, la propositività e, talora, la provocatorietà dell'analisi rendono intrigante e interessante il testo e l'approccio. Beatrice Serra, seguendo la scia di insigni maestri che l'hanno preceduta nella cattedra della Sapienza, perpetua e ravviva insomma la tradizione della c.d. scuola laica italiana anche nello stile e nel metodo (coscienza della piena giuridicità del diritto canonico; apertura e confronto "senza complessi" con i colleghi civilisti). Il volume, con la qualità e fruibilità grafica e la garanzia scientifica che lo caratterizzano, si inserisce nella collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico della Giappichelli che rappresenta una delle linee editoriali attualmente più feconde e diffuse (n. 45 della sezione canonistica).

Il testo, molto ponderato e ben curato nel suo insieme, si articola in *due parti* e *cinque capitoli*. Alla *Prefazione* e alla breve *Introduzione*, segue la *Prima parte*, più teorica e concettuale, sulla legalità come principio, metodo e idea-forza nell'ordinamento canonico. La *Seconda parte*, più tecnica e operativa, è dedicata all'intersezione tra legalità e gerarchia, si sofferma acutamente sulla gerarchia formale e soggettiva delle fonti. Seguono i *Rilievi conclusivi*, un'ampia e approfondita *Bibliografia*, che dimostra tutta la profondità dell'esame, e l'*Indice onomastico*.

Il 1 *Capitolo* (*Premesse metodologiche*)

parte dalla crisi della legge e della legalità nell'esperienza giuridica secolare post-moderna, esamina criticamente i presupposti di compatibilità (parziale e limitata) della legalità nell'ordinamento canonico. Si sofferma quindi sulla crisi tecnica e operativa della pratica della legge nella società ecclesiale e illustra infine le ragioni e la prospettiva della ricerca: una visione complessiva e sintetica della legalità nel diritto della Chiesa (non circoscritta al diritto penale o amministrativo) e la ricostruzione del concetto e delle funzioni da esso svolte.

La legalità canonica come principio e come metodo (Cap. II) delinea i contorni storico-concettuali della problematica: lo "stare prima" dello *ius divinum* e della *ratio essendi* delle diverse realtà rispetto al principio di legalità, il rapporto tra diritto divino e diritto umano, la legalità come "regola che sta prima" nello *ius commune* e nella definizione tommasiana di *lex* in linea con un approccio giurisprudenziale e dottrinale di costruzione del diritto. La pretesa dei codici moderni è stata invece di suggellare l'unicità ed esclusività della fonte generatrice del diritto. Anche il *Codex* del 1917 risponde ad un'esigenza di certezza del diritto e di affermazione dello *ius Ecclesiae* mediante e secondo la legge (sminuendo ad es. il valore della consuetudine), con i pesanti rilessi in sede interpretativa e metodologica che ne sono derivati.

Il Cap. III (*La legalità canonica come idea-forza*) esamina la valenza e le virtualità della legalità. L'invocazione del principio di legalità nel contesto anti-giuridista postconciliare permette di avvalorare la concezione istituzionale e la riconduzione del potere al diritto. Tale formula organizzativa e procedurale contribuisce a riconoscere lo *ius* come forma del governo, pur con la flessibilità

tipica del sistema ecclesiale. Alla luce degli insegnamenti conciliari la sottomissione alla legge salvaguarda la natura diaconale e ministeriale della sacra potestà (evitando il rischio dell'assorbimento positivistico della legittimità nella legalità). Sembra particolarmente efficace e lungimirante l'impostazione assunta: «La riconduzione del potere ai *diritti* e dei diritti alla dimensione di giustizia che li origina quale *ratio essendi* della legalità canonica» (p. 86).

La seconda parte declina il rapporto del concetto di legalità con la gerarchia. Emerge in primo luogo *La gerarchia formale delle fonti* (Cap. IV). La gerarchia delle fonti è ritenuta un presupposto del principio pur con le particolarità del modello canonico. Il *Codex* piano benedettino optò per una gerarchia materiale e organica (con talune incertezze sull'efficacia degli atti normativi e dei loro rapporti). L'esigenza di ordinare le forme di produzione del diritto emerse poi nei lavori del CIC 1983. Una certa attenzione è prestata in questo senso al tentativo di varare una *Lex Ecclesiae Fundamental* introduttiva della prevalenza della legge costituzionale con la soluzione dei problemi connessi al rispetto della *plenitudo potestatis* del Papa. La mancanza di una costituzione formale non preclude comunque la configurazione di leggi formalmente costituzionali. Con piglio e determinazione si richiama anche il valore primario della consuetudine e la sua equiparazione sostanziale alla legge. Riguardo alla gerarchia formale, l'Autrice invoca il perfezionamento del sistema e denuncia la sua negazione nella prassi per l'irritualità e atecnicità di diversi interventi attuali (soprattutto nell'operato della Curia).

L'ultimo capitolo è dedicato a: *La gerarchia soggettiva delle fonti*. Il concetto è

illustrato alla luce del principio di non contraddizione e del criterio di competenza in base al diritto divino e alla *lex Ecclesiae*. La non conformità al diritto superiore appare pertanto lesiva della sfera soggettiva del fedele. La produzione normativa particolare viene ricondotta alla ricostruzione del diritto divino, evidenziando i rischi di un'eccessiva centralizzazione e auspicando un riassetto del rapporto tra primato ed episcopato. La gerarchia soggettiva delle norme viene quindi posta in rapporto alla sussidiarietà e alla corresponsabilità. La mutua interiorità ecclesiale fornisce l'interazione tra diritto universale e particolare, ove l'omogeneità è fornita proprio dal concetto di *communio*. La gerarchia delle norme costituisce quindi un'attuazione del servizio all'unità del primato petrino.

I *Rilievi conclusivi* ribadiscono l'interazione dei tre profili della legalità (principio, metodo e idea-forza) e la necessità, senza sopravvalutazioni né sottovalutazioni, di esplicitare meglio la gerarchia formale e soggettiva delle fonti per il rispetto dei diritti e per l'esercizio del governo.

L'opera ha il merito di esplorare e mettere in luce in maniera personale e originale l'esigenza canonica della legalità. La preminenza degli aspetti sostanziali e contenutistici della legge non può portare a trascurare l'apparato formale e strumentale. Nell'argomentazione della Serra la rivendicazione della legalità non risponde ad un'istanza latamente legalistica o positivistica ma alla concezione classica del *ius*. Non a caso mentre i *diritti* restano il *criterio di regolazione del potere* (pp. 86-97), la *recta ratio* rappresenta la *regola formale della produzione normativa* (pp. 175-181). Apprezzabile è la valutazione della consuetudine canonica e

l'integrazione tra *lex* e *consuetudo* quale espressione di un sistema di validazione della normativa "reticolare e dialogico" fondato su criteri non solo formali ma fattuali e assiologici (cfr. pp. 150-152). L'Autrice non manca di rilevare inoltre i limiti e le insufficienze dell'ideale codificatorio. Il buon governo è uno dei fronti in cui probabilmente più si manifesta la mancata definizione e cura dell'apparato legale: «Ricorre al riguardo – conclude Beatrice Serra –, il dato empirico, evidenziato in questa sede, dei casi di violazione da parte dell'episcopato del dovere di governare *ad normam iuris*. Questo dato rivela una resistenza alla ricezione del paradigma della legalità quale strumentazione tecnico-normativa che, oggettivando le esigenze di giustizia, è funzionale al riconoscimento e conseguimento di tali esigenze [riconduurre l'esercizio del potere al diritto e ai diritti] da parte di chi governa» (p. 235).

Può destare qualche perplessità parlare del «fondamento democratico del principio di legalità nel diritto della Chiesa» (§ IV.11. pp. 144-155). L'Autrice però alla luce del progetto della LEF cerca di illustrare proprio la differenza tra il modello di legalità dell'esperienza statale moderna e quella dell'ordine ecclesiale. L'impostazione ecclesiologica proposta pare insomma avveduta e rispondente con molti richiami documentali e riferimenti esperienziali alla realtà contemporanea. La compatibilità canonica del paradigma civilistico non è garantita solo dalla prevalenza del diritto divino sul diritto umano, dovrebbe essere assicurata proprio dalla subordinazione della legge al diritto realisticamente concepito. Anche il richiamo finale alla sussidiarietà e alla sinodalità richiederebbero forse maggiori puntualizzazioni e precisazioni.

Si tratta in definitiva una ricerca di ampia portata, molto formativa e ben strutturata. Lo stile e l'impostazione riporta il testo al genere saggistico. L'applicazione del principio di legalità nel sistema canonico (inteso non normativamente) può essere un'opportunità e un valore in controtendenza rispetto alla "crisi della legge" che accompagna l'esperienza giuridica secolare. L'impostazione della Prefazione aiuta a comprendere la pregnanza e il rilievo del volume per la riflessione canonistica: «Ebbene quali contenuti il diritto deve avere, quali fini perseguire, quali compiti assolvere perché comando e libertà, che sembrano essenzialmente antinomici, ma che in realtà sono entrambi necessari perché l'uomo sia concepito come essere libero, possano assolvere alla funzione che spetta al primo (comando, norma) e tutelare le prerogative proprie della seconda (libertà)? In altri termini, quali sono le condizioni perché si possa parlare di "legalità"? Questo è alla fine, il problema fondamentale del diritto» (p. XVI). Al centro della tematica c'è proprio l'essenza e la funzione del diritto.

MASSIMO DEL POZZO

THIERRY SOL, *Droit subjectif ou droit objectif? La notion de ius en droit sacramentaire au XII^e siècle*, Brepols, Turnhout 2017, pp. 332.

FRA i compiti che corrispondono allo storico, quello di far parlare la storia in modo che risulti significativo per il presente, è forse uno dei più stimolanti. Li permette, infatti, di stabilire un dialogo con altri colleghi che si occupano più direttamente di questioni di attualità ma, soprattutto, li consente di illuminare, attraverso una conoscenza più profonda, la realtà presente.

Per quanto riguarda il presente della nostra società dal punto di vista giuridico, esso viene segnato, indubbiamente, dalla tensione fra diritto positivo e ambiti di libertà personale, al fine di consentire al soggetto di riconoscere in sé il fondamento ultimo di quei diritti che sin dai movimenti rivoluzionari del XVIII, fino ad oggi, siamo soliti chiamare «i diritti fondamentali dell'uomo».

Stupisce, quindi, che proprio interrogando la storia del diritto, Brian Tierney concludesse che l'origine propria di questi diritti personali sia da ricercarsi tra gli sviluppi del diritto canonico del XII secolo; ed ancora di più, stupisce che un altro storico del diritto – Michel Villey –, abbia colto proprio il diritto canonico del XII secolo, come un momento di oggettivazione del diritto, posta anche al fine di correggere la tendenza soggettivizzante iniziata da Sant'Agostino e continuata nei secoli altomedioevali.

Questa diversa interpretazione del diritto canonico del secolo XII serve a Thierry Sol, docente di storia del diritto canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce, come punto di partenza della sua monografia. Bisogna, però sin dall'inizio, tener conto che il suo scopo non è quello di verificare o contestare la tesi di Tierney sull'origine remota della teoria dei diritti umani, bensì riflettere sulla tensione fra oggettivo e soggettivo nella concezione del diritto canonico classico. Con questo intento, si stabilisce un ipotetico rapporto dialettico fra Villey e Tierney, quali esponenti di due interpretazioni contrarie su ciò che è da ritenersi più specifico della riflessione canonistica del XII secolo.

Ancora più importante per capire la portata della monografia è, a mio avviso, essere consapevole che nell'inter-

rogare la storia è possibile illuminare la dimensione del presente, e questo vale per ogni ambito, anche per quello canonico.

Concretamente, se questo debba capirsi soltanto in termini soggettivi, e cioè, in rapporto con la *sacra potestas* che consente ai ministri sacri di emanare leggi, o se, invece, debba comprendersi in termini oggettivi, e cioè, in rapporto con le esigenze di giustizia che derivano dai rapporti intra-ecclesiali. Si tratta, come si sa, di una domanda non banale per la scienza canonistica degli ultimi decenni, con conseguenze immense nella comprensione del diritto canonico, non solo teoriche.

Per rispondere alla questione, l'Autore ha percorso una strada che si può riassumere in quattro scelte qualificanti tutto il suo lavoro.

La prima è stata quella di concentrarsi sul diritto sacramentale, che è una delle branche più specifiche del diritto canonico poiché inerente ad aspetti propri della Chiesa; anzi, a elementi che la Chiesa considera ricevuti da Cristo e che la strutturano. I sacramenti appaiono infatti come uno dei luoghi peculiari per capire la natura del diritto ecclesiale e i suoi modi di svilupparsi.

La seconda scelta, è stata quella di presentare il diritto canonico medioevale senza cadere nell'anacronismo di capirlo come un sistema prestabilito, ma piuttosto come un diritto formato a partire da soluzioni a casi concreti. Il diritto sacramentale medioevale ha dovuto rispondere a questioni molto concrete: il valore dei sacramenti ricevuti simoniamente o da simoniaci, la capacità di imporre sanzioni degli eretici o scomunicati, il valore di alcuni atti compiuti da sacerdoti che sono monaci, ecc. Sono questi problemi concreti che aprono la

strada alle categorie giuridiche di cui si parla in questa monografia.

Una terza scelta, consona con la presentazione storica e concreta del diritto canonico dell'epoca, è stata quella di far parlare le stesse fonti. E farle parlare senza forzature interpretative, ma piuttosto non sottraendosi alla fatica di presentare le categorie e le sfumature proprie di ognuno degli autori studiati. Per ciò, il non specialista troverà alle volte difficile la lettura di quest'opera, che ha voluto offrire un quadro complessivo della dottrina canonistica in merito; dottrina che non è omogenea, ma che – come si è già detto – tenta di trovare soluzioni sempre più adatte ai problemi reali della vita della Chiesa.

Nell'elaborazione di ogni capitolo, l'Autore ha tenuto conto della principale bibliografia in merito e – questa è infine la quarta scelta – ha deliberatamente lasciato da parte alcune delle questioni più delicate della critica testuale, accontentandosi con un dialogo con le fonti così come le troviamo oggi edite. Il caso più evidente è relativo al Decreto di Graziano, fonte principale per l'argomentazione di tutta la monografia. L'Autore ha deciso di studiarlo secondo la sua versione divulgata, che sostanzialmente può trovarsi nell'edizione di Friedberg, parlando soltanto molto di rado delle possibili differenze fra le «due recensioni» del Decreto (terminologia oggi molto accettata, ma che ritengo non risponda alla sua *Redaktionsgeschichte*, né permetta di capire gli sviluppi dottrinali che possono trovarsi all'interno del Decreto se studiato alla luce degli studi di Larrainzar, Viejo-Ximénez e altri). Questa opzione è legittima e lascia per ulteriori ricerche la comprensione del modo in cui Graziano arrivò alla sua sintesi, senza che le conclusioni di Sol debbano

per questo ritenersi invalide: sono conclusioni che descrivono il risultato finale del Decreto, quello che è stato letto e commentato dagli altri autori studiati in questa monografia. E per ciò, quanto realmente ha influito nella costruzione delle dottrine canonistiche che permettono di integrare i sacramenti nelle esigenze della comunione ecclesiale.

Questo è in effetti, a mio avviso, il filo d'oro della questione affrontata dai canonisti medioevali e studiata da Sol: come rendere compatibile parlare della reale esistenza dei sacramenti con indipendenza dalla situazione ecclesiale del ministro (esigito dalla loro natura di segni dell'azione di Cristo) e, allo stesso tempo, esprimere che i sacramenti sono della Chiesa e per la Chiesa e che, quindi, richiedono delle condizioni precise per la loro celebrazione. I contributi di Graziano e dei Decretisti studiati da Sol si muovono proprio in questo senso: rendere compatibili queste due esigenze della natura dei sacramenti è l'origine delle categorie da loro utilizzate. Ma il filo d'oro si trova *a posteriori*. In realtà, la storia dà testimonianza della soluzione di casi concreti in cui la problematica di fondo fu quella.

Il libro si divide in sette capitoli. Ai due primi di carattere introduttivo («À la recherche du droit subjectif» e «Contexte», rispettivamente), seguono altri due sulla dottrina di Graziano, elaborata principalmente in rapporto con la questione della simonia (cap. 3) e la sua ricezione dai decretisti per quanto riguarda i sacramenti (cap. 4). I tre restanti si dedicano a questioni specifiche, origine precisa degli sviluppi dottrinali che si vogliono studiare: il sacramento dell'ordine (cap. 5), alcune questioni particolari da esso derivanti (cap. 6), e la problematica della capacità dei vescovi

eretici per imporre o perdonare sanzioni penali (cap. 7). La monografia si chiude con un capitolo di conclusioni molto bene strutturato che sintetizza quanto emerso dallo studio delle fonti e che serve come giustificazione della conclusione personale dell'Autore.

Dallo studio compiuto, Sol conclude, appunto, che tutte le categorie utilizzate da Graziano e dai decretisti soltanto possono capirsi come tentativi di trovare modi di garantire il carattere oggettivo dei sacramenti. In altre parole: come categorie che risolvono i problemi che ne derivano di considerare i sacramenti soltanto in rapporto con la capacità (*potestas ordinis*) del ministro per celebrarli. Se considerati unicamente così, allora diventano problematici per la Chiesa, non viene garantita la loro giusta celebrazione e, in definitiva, possono danneggiare anziché costruire la comunione ecclesiale. Per ciò, tutte le categorie sorte in questo contesto —dalla *executio potestatis* in avanti— mirano a garantire un contesto ecclesiale adatto per la loro celebrazione, e devono così interpretarsi come un tentativo per ripristinare il carattere prevalentemente oggettivo del diritto canonico.

A mio avviso, la lettura che Sol fa dalla dottrina di Graziano e dei Decretisti ha il vantaggio di restare fedele alla loro intenzione. In questo senso, e senza togliere valore alla tesi di Tierney, è chiaro che i canonisti del XII secolo non furono intenti a stabilire i fondamenti di quanto poi verranno considerati i diritti umani come garanzie di natura soggettiva al di sopra delle norme positive e oggettivi dagli stati moderni. Vollerò, piuttosto, trovare modi di superare le difficoltà che per la comunione ecclesiale supposevano la considerazione dei sacramenti unicamente in rapporto con le capaci-

tà sacramentali dei ministri ordinati. In questo senso, l'interpretazione del XII secolo in termini di ritorno a un diritto più oggettivo (Villey) sembra più giusta. In ogni modo, dopo la ricerca di Sol restano pochi motivi (direi nessuno) per interpretare le categorie sorte in questo periodo in modo diverso da quello proposto dall'Autore: come i modi propri del diritto di risolvere i problemi d'una concezione unicamente soggettiva del diritto sacramentale, che lo rendeva incapace di affrontare e di risolvere questioni essenziali per la vita della Chiesa di allora.

In modo simile, si può affermare che Sol offre una fondamento storico non indifferente alla questione sempre presente sulla natura del diritto canonico. In questo caso, segnalando i limiti di una visione troppo incentrata nella *sacra potestas*, che ha sempre il rischio di un volontarismo che, soprattutto, trova difficoltà a risolvere questioni importanti per la vita della Chiesa. In questo modo, l'Autore offre un chiaro esempio di come gli studi storici aiutano anche la soluzione di problemi attuali. In questo caso uno non di natura immediatamente pratica, ma d'importanza fondamentale: quello della natura del diritto ecclesiale e delle categorie per meglio comprenderlo.

La monografia, infine, ci permette di arrivare ad un'ultima conclusione: la storia del diritto canonico ha trovato in Thierry Sol un nuovo e competente cultore. L'Autore ha dimostrato una profonda conoscenza delle fonti medievali e una non indifferente capacità di analisi, così come un forte desiderio di non avvicinarsi alla storia in termini di erudizione, ma per trovare in essa stimoli per il rinnovamento della vita giuridica della Chiesa. Non ci resta che augurare

che il suo lavoro nel campo della storia, in seno di una facoltà di diritto canonico così prestigiosa come quella dell'Università della Santa Croce, continui a dare frutti di qualità, di cui il presente testo è già un chiaro esempio.

NICOLÁS ÁLVAREZ
DE LAS ASTURIAS

DIEGO ZALBIDEA, *La rendición de cuentas en el ordenamiento canónico: transparencia y misión*, EUNSA, Pamplona 2018, pp. 224.

IL rendiconto è un documento riassuntivo dell'amministrazione di un patrimonio per un periodo di esercizio. Il tipo di documento (la forma che adotterà il rendiconto) dipenderà da molti fattori: il destinatario, l'autore, la finalità che si cerca con la redazione del documento stesso, ecc. A sua volta, il risultato della redazione del rendiconto potrà essere una memoria di attività, un bilancio contabile, uno stato patrimoniale, una integrazione di diverse tipologie di documenti, ecc. Nella gestione dei beni ecclesiastici, l'istituto della rendicontazione è presente da sempre e si esprime soprattutto nell'obbligo degli amministratori di presentare un rendiconto all'autorità. Questo tipo di rendiconto potrebbe essere riportato a quello che si chiede in ogni società a chi amministra beni non propri. In questo senso, lo stesso Gesù ha usato nel suo insegnamento la figura dell'amministratore di patrimoni altrui e la necessità di rendere conto al padrone dei beni amministrati.

La prima lettura di queste costatazioni sociali ed evangeliche potrebbe portare a inquadrare la rendicontazione prevista dalla legge canonica tra gli istituti atti al "controllo" delle attività degli amministratori da parte dell'autorità ec-

clesiastica. Ma, in realtà, la prospettiva si deve allargare un poco, in modo da comprendere il rendiconto come un'espressione di corresponsabilità e di trasparenza nella vita e nella missione della Chiesa, in un contesto che intende l'autorità, in tutte le sue espressioni, come servizio e, quindi, con l'intento di adoperare tutti gli strumenti a disposizione per servire meglio.

La monografia del professore Zalbidea, insegnante di Diritto patrimoniale canonico alla Facoltà di Diritto canonico dell'Università di Navarra, mette insieme, già dal titolo, i due elementi appena menzionati: la missione della Chiesa e la rendicontazione nella gestione dei suoi beni. Il lavoro affronta lo studio di diversi tipi di rendiconto, ma l'autore sottolinea soprattutto la rendicontazione richiesta dal legislatore canonico universale agli amministratori nei confronti dei fedeli: «Gli amministratori rendano conto ai fedeli dei beni da questi stessi offerti alla Chiesa, secondo norme da stabilirsi dal diritto particolare» (can. 1287 § 2 CIC). In effetti, questa esigenza legale non risponde esclusivamente a ragioni di controllo, ma piuttosto alla missione originaria della Chiesa intesa come donazione di misericordia e di redenzione da parte di Dio all'umanità: la rendicontazione serve «para estimular nuevos dones, para no interrumpir el dinamismo del don, que tiende a propagarse» (p. 202).

Per sottolineare l'importanza di rendere conto ai fedeli della gestione dei beni ecclesiastici, l'autore afferma che l'unica differenza tra questa attività e quella che si compie per adempiere all'obbligo di presentare il rendiconto all'autorità è da trovare nel soggetto destinatario dell'informazione: l'autorità in un caso, la comunità nell'altro (p. 64). Spiega anche che questa sua presa di

posizione, che identifica l'attività di rendere conto all'autorità con quella di rendere conto alla comunità, non è presente nella dottrina dei canonisti: tutti gli autori trovano tra questi due rendiconti delle differenze di contenuto o di forma e non soltanto di soggetto passivo. Questa constatazione lascia l'autore sorpreso: «Esto es llamativo pues el Código no distingue entre ambas» (p. 65). E, lungo il lavoro, tornerà più volte sul fatto che ritenga di maggiore importanza rendere conto ai fedeli che non all'autorità. Ad esempio, quando tratta il contenuto del rendiconto ai fedeli (p. 69-75), trova argomenti in favore di un rendiconto "serio" che superi la paura: «el miedo a que toda la información contenida en la rendición de cuentas pase a estar disponible para la opinión pública» (p. 75). E aggiunge: «nada puede afectar tanto a la persona jurídica como la falta de credibilidad o de confianza que genera una gestión que no rinde cuentas» (p. 75).

Per Zalbidea, il rendiconto in generale, e quello fatto ai fedeli in particolare, costruisce la comunione della Chiesa, mette in mostra la sua povertà, migliora le possibilità di rispettare la volontà dei donatori, aumenta la corresponsabilità, realizza la sussidiarietà e facilita un'amministrazione più accurata e diligente delle risorse (p. 81-86).

Gli ultimi due capitoli della monografia di Zalbidea studiano la realizzazione di alcuni tentativi di crescita in trasparenza nella Chiesa, prendendo in esame la riorganizzazione economica della Santa Sede negli ultimi anni e la prassi di alcune diocesi degli Stati Uniti d'America. L'autore spiega che gli esempi potrebbero essere molti, ma che questi sono stati scelti perché hanno il vantaggio di offrire molti documenti pubblicati in Internet.

Il volume fornisce anche una scelta bibliografica (p. 209-224) che consente al lettore di approfondire l'argomento con ulteriori letture.

È interessante anche lo sforzo di collegare l'argomento di studio – piuttosto tecnico – con le indicazioni pastorali recenti di Papa Francesco: l'autore richiama più volte l'idea di "Chiesa in uscita", tanto cara al Romano Pontefice, e anche quella dell'impegno per portare il Vangelo nelle periferie. A parere di Zalbidea, il rendiconto può essere strumento per testimoniare la misericordia di Dio: «la legislación canónica establece la rendición de cuentas como un medio para que la dinámica del don no se interrumpa, para que la Iglesia sea siempre pobre y para los pobres» (p. 207).

JESÚS MIÑAMBRES

DOCUMENTI

ATTI DI PAPA FRANCESCO

LETTERA APOSTOLICA IN FORMA DI “MOTU PROPRIO”
MAGNUM PRINCIPIMUM CON LA QUALE VIENE MODIFICATO IL CAN. 838
DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO*

L'IMPORTANTE principio, confermato dal Concilio Ecumenico Vaticano II, secondo cui la preghiera liturgica, adattata alla comprensione del popolo, possa essere capita, ha richiesto il grave compito, affidato ai Vescovi, di introdurre la lingua volgare nella liturgia e di preparare ed approvare le versioni dei libri liturgici.

La Chiesa Latina era consapevole dell'incombente sacrificio della perdita parziale della propria lingua liturgica, adoperata in tutto il mondo nel corso dei secoli, tuttavia aprì volentieri la porta a che le versioni, quali parte dei riti stessi, divenissero voce della Chiesa che celebra i divini misteri, insieme alla lingua latina.

Allo stesso tempo, specialmente a seguito delle varie opinioni chiaramente espresse dai Padri Conciliari relativamente all'uso della lingua volgare nella liturgia, la Chiesa era consapevole delle difficoltà che in questa materia potevano presentarsi. Da una parte, bisognava unire il bene dei fedeli di qualunque età e cultura ed il loro diritto ad una conscia ed attiva partecipazione alle celebrazioni liturgiche con l'unità sostanziale del Rito Romano; dall'altra, le stesse lingue volgari spesso solo in maniera progressiva sarebbero potute divenire lingue liturgiche, splendenti non diversamente dal latino liturgico per l'eleganza dello stile e la gravità dei concetti al fine di alimentare la fede.

A ciò mirarono alcune Leggi liturgiche, Istruzioni, Lettere circolari, indicazioni e conferme dei libri liturgici nelle lingue vernacole emesse dalla Sede Apostolica già dai tempi del Concilio, e ciò sia prima che dopo le leggi stabilite nel Codice di Diritto Canonico. I criteri indicati sono stati e restano in linea generale utili e, per quanto è possibile, dovranno essere seguiti dalle Commissioni liturgiche come strumenti adatti affinché, nella grande varietà di lingue, la comunità liturgica possa arrivare ad uno stile espressivo adatto

* Vedi nella sezione «Note e commenti» il commento di M. del Pozzo “*Fedeltà e decentramento nelle traduzioni liturgiche*”.

e congruente alle singole parti, mantenendo l'integrità e l'accurata fedeltà, specialmente nel tradurre alcuni testi di maggiore importanza in ciascun libro liturgico.

Il testo liturgico, in quanto segno rituale, è mezzo di comunicazione orale. Ma per i credenti che celebrano i sacri riti, anche la parola è un mistero: quando infatti vengono proferite le parole, in particolare quando si legge la Sacra Scrittura, Dio parla agli uomini, Cristo stesso nel Vangelo parla al suo popolo che, da sé o per mezzo del celebrante, con la preghiera risponde al Signore nello Spirito Santo.

Fine delle traduzioni dei testi liturgici e dei testi biblici, per la liturgia della parola, è annunciare ai fedeli la parola di salvezza in obbedienza alla fede ed esprimere la preghiera della Chiesa al Signore. A tale scopo bisogna fedelmente comunicare ad un determinato popolo, tramite la sua propria lingua, ciò che la Chiesa ha inteso comunicare ad un altro per mezzo della lingua latina. Sebbene la fedeltà non sempre possa essere giudicata da parole singole ma debba esserlo nel contesto di tutto l'atto della comunicazione e secondo il proprio genere letterario, tuttavia alcuni termini peculiari vanno considerati anche nel contesto dell'integra fede cattolica, poiché ogni traduzione dei testi liturgici deve essere congruente con la sana dottrina.

Non ci si deve stupire che, nel corso di questo lungo percorso di lavoro, siano sorte delle difficoltà tra le Conferenze Episcopali e la Sede Apostolica. Affinché le decisioni del Concilio circa l'uso delle lingue volgari nella liturgia possano valere anche nei tempi futuri, è oltremodo necessaria una costante collaborazione piena di fiducia reciproca, vigile e creativa, tra le Conferenze Episcopali e il Dicastero della Sede Apostolica che esercita il compito di promuovere la sacra Liturgia, cioè la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti. Perciò, affinché continui il rinnovamento dell'intera vita liturgica, è sembrato opportuno che alcuni principi trasmessi fin dal tempo del Concilio siano più chiaramente riaffermati e messi in pratica.

Si deve senz'altro prestare attenzione all'utilità e al bene dei fedeli, né bisogna dimenticare il diritto e l'onere delle Conferenze Episcopali che, insieme con le Conferenze Episcopali di regioni aventi la medesima lingua e con la Sede Apostolica, devono far sì e stabilire che, salvaguardata l'indole di ciascuna lingua, sia reso pienamente e fedelmente il senso del testo originale e che i libri liturgici tradotti, anche dopo gli adattamenti, sempre rifulgano per l'unità del Rito Romano.

Per rendere più facile e fruttuosa la collaborazione tra la Sede Apostolica e le Conferenze Episcopali in questo servizio da prestare ai fedeli, ascoltato il parere della Commissione di Vescovi e Periti da me istituita, dispongo, con l'autorità affidatami, che la disciplina canonica attualmente vigente nel can. 838 del C.I.C. sia resa più chiara, affinché, secondo quanto espresso nella Costituzione *Sacrosanctum Concilium*, in particolare agli articoli 36 §§ 3. 4, 40

e 63, e nella Lettera Apostolica Motu Proprio *Sacram Liturgiam*, n. 1, appaia meglio la competenza della Sede Apostolica circa le traduzioni dei libri liturgici e gli adattamenti più profondi, tra i quali possono annoverarsi anche eventuali nuovi testi da inserire in essi, stabiliti e approvati dalle Conferenze Episcopali.

In tal senso, in futuro il can. 838 andrà letto come segue:

Can. 838 - § 1. Regolare la sacra liturgia dipende unicamente dall'autorità della Chiesa: ciò compete propriamente alla Sede Apostolica e, a norma del diritto, al Vescovo diocesano.

§ 2. È di competenza della Sede Apostolica ordinare la sacra liturgia della Chiesa universale, pubblicare i libri liturgici, rivedere¹ gli adattamenti approvati a norma del diritto dalla Conferenza Episcopale, nonché vigilare perché le norme liturgiche siano osservate ovunque fedelmente.

§ 3. Spetta alle Conferenze Episcopali preparare fedelmente le versioni dei libri liturgici nelle lingue correnti, adattate convenientemente entro i limiti definiti, approvarle e pubblicare i libri liturgici, per le regioni di loro pertinenza, dopo la conferma della Sede Apostolica.

§ 4. Al Vescovo diocesano nella Chiesa a lui affidata spetta, entro i limiti della sua competenza, dare norme in materia liturgica, alle quali tutti sono tenuti.

In maniera conseguente sono da interpretare sia l'art. 64 § 3 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* sia le altre leggi, in particolare quelle contenute nei libri liturgici, circa le loro versioni. Parimenti dispongo che la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti modifichi il proprio "Regolamento" in base alla nuova disciplina e aiuti le Conferenze Episcopali ad espletare il loro compito e si adoperi per promuovere sempre di più la vita liturgica della Chiesa Latina.

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*, entrando in vigore il 1° ottobre 2017, quindi pubblicato sugli *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 3 settembre 2017, quinto del mio Pontificato.

FRANCESCO

¹ Nella versione italiana del C.I.C., comunemente in uso, il verbo "recognoscere" è tradotto "autorizzare", ma la Nota esplicativa del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi ha precisato che la *recognitio* «non è una generica o sommaria approvazione e tanto meno una semplice "autorizzazione". Si tratta, invece, di un esame o revisione attenta e dettagliata...» (28 aprile 2006).

LETTERA APOSTOLICA IN FORMA DI «MOTU PROPRIO»
DEL SOMMO PONTEFICE FRANCESCO “IMPARARE A CONGEDARSI”
CON CUI SI REGOLA LA RINUNCIA, A MOTIVO DELL’ETÀ,
DEI TITOLARI DI ALCUNI UFFICI DI NOMINA PONTIFICIA
(«Osservatore Romano» del 16 febbraio 2018, n. 38, p. 7)*

“**I**MPARARE a congedarsi”, è quello che ho chiesto, commentando una lettura degli Atti degli Apostoli (cfr 20,17-27), in una preghiera per i Pastori (cfr *Omelia nella Messa a S. Marta*, 30 maggio 2017). La conclusione di un ufficio ecclesiale deve essere considerata parte integrante del servizio stesso, in quanto richiede una nuova forma di disponibilità.

Questo atteggiamento interiore è necessario sia quando, per ragioni di età, ci si deve preparare a lasciare il proprio incarico, sia quando venga chiesto di continuare quel servizio per un periodo più lungo, pur essendo stata raggiunta l’età di settantacinque anni (cfr *Discorso ai Rettori e agli Alunni dei Pontifici Collegi e Convitti di Roma*, 12 maggio 2014).

Chi si prepara a presentare la rinuncia ha bisogno di prepararsi adeguatamente davanti a Dio, spogliandosi dei desideri di potere e della pretesa di essere indispensabile. Questo permetterà di attraversare con pace e fiducia tale momento, che altrimenti potrebbe essere doloroso e conflittuale. Allo stesso tempo, chi assume nella verità questa necessità di congedarsi, deve discernere nella preghiera come vivere la tappa che sta per iniziare, elaborando un nuovo progetto di vita, segnato per quanto è possibile da austerità, umiltà, preghiera di intercessione, tempo dedicato alla lettura e disponibilità a fornire semplici servizi pastorali.

D’altra parte, se eccezionalmente viene chiesto di continuare il servizio per un periodo più lungo, ciò implica abbandonare, con generosità, il proprio nuovo progetto personale. Questa situazione, però, non dev’essere considerata un privilegio, o un trionfo personale, o un favore dovuto a presunti obblighi derivati dall’amicizia o dalla vicinanza, né come gratitudine per l’efficacia dei servizi forniti. Ogni eventuale proroga si può comprendere solo per taluni motivi sempre legati al bene comune ecclesiale. Questa decisione pontificia non è un atto automatico ma un atto di governo; di conseguenza implica la virtù della prudenza che aiuterà, attraverso un adeguato discernimento, a prendere la decisione appropriata.

Cito solo come esempio alcune delle possibili ragioni: l’importanza di completare adeguatamente un progetto molto proficuo per la Chiesa; la convenienza di assicurare la continuità di opere importanti; alcune difficoltà

* Vedi nella sezione «Note e commenti» il commento di F. Puig.

legate alla composizione del Dicastero in un periodo di transizione; l'importanza del contributo che tale persona può apportare all'applicazione di direttive recentemente emesse dalla Santa Sede oppure alla recezione di nuovi orientamenti magisteriali.

Con le disposizioni sulla rinuncia dei Vescovi diocesani e dei titolari degli uffici di nomina pontificia, contenute nel *Rescriptum ex audientia* del 3 novembre 2014, concesso al Segretario di Stato, Cardinale Pietro Parolin, ho voluto integrare la legislazione canonica e predisporre alcune modifiche, che confermo integralmente, ad eccezione delle parti che sono esplicitamente riformate dalle seguenti disposizioni.

Dato il generoso impegno dimostrato e la preziosa esperienza accumulata da coloro che hanno esercitato per diversi anni alcuni incarichi di particolare responsabilità, sia nelle Chiese particolari che nella Curia Romana o nelle Rappresentanze Pontificie, mi sono reso conto della necessità di un'attualizzazione delle norme circa i tempi e le modalità di rinuncia all'ufficio per raggiunti limiti d'età. Dopo aver effettuato le necessarie consultazioni, ritengo necessario procedere in questo senso:

a. stabilire qualche chiarificazione dell'art. 2 del citato *Rescriptum*, relativo ai Vescovi diocesani, ai Vescovi Coadiutori e Ausiliari (cfr c. 401-402 e 411 CIC e 210-211, 218, 213 CCEO);

b. modificare le norme canoniche riguardanti la rinuncia all'ufficio per motivi di età, da parte dei Capi Dicastero non Cardinali e dei Prelati Superiori della Curia Romana (cfr Cost. ap. *Pastor Bonus*, 28 giugno 1980, art. 5 § 2: AAS 80 [1988], 860; Regolamento Generale della Curia Romana, 1999, art. 3; *Rescriptum ex audientia*, 3 novembre 2014, art. 7), dei Vescovi che svolgono altri uffici di nomina pontificia (cfr *Rescriptum ex audientia*, 3 novembre 2014, art. 7) e dei Rappresentanti Pontifici (cfr c. 367 CIC; Regolamento Generale della Curia Romana, 1999, art. 8, § 2; Regolamento per le Rappresentanze Pontificie, 2003, art 20, § 1).

Con il presente Motu Proprio stabilisco:

Art. 1. Al compimento dei settantacinque anni di età, i Vescovi diocesani ed eparchiali, e quanti sono loro equiparati dai canoni 381 § 2 CIC e 313 CCEO, come pure i Vescovi coadiutori e ausiliari o titolari con speciali incarichi pastorali, sono invitati a presentare al Sommo Pontefice la rinuncia al loro ufficio pastorale.

Art. 2. Compiuti i settantacinque anni, i Capi Dicastero della Curia Romana non Cardinali, i Prelati Superiori della Curia Romana e i Vescovi che svolgono altri uffici alle dipendenze della Santa Sede, non cessano *ipso facto* dal loro ufficio, ma devono presentare la rinuncia al Sommo Pontefice.

Art. 3. Allo stesso modo, i Rappresentanti Pontifici non cessano *ipso facto* dal loro ufficio al compimento dei settantacinque anni di età, ma in tale circostanza devono presentare la rinuncia al Sommo Pontefice.

Art. 4. Per essere efficace, la rinuncia di cui agli articoli 1-3 dev'essere accettata dal Sommo Pontefice, che deciderà valutando le circostanze concrete.

Art. 5. Una volta presentata la rinuncia, l'ufficio di cui agli articoli 1-3 è considerato prorogato fino a quando non sia comunicata all'interessato l'accettazione della rinuncia o la proroga, per un tempo determinato o indeterminato, contrariamente a quanto in termini generali stabiliscono i canoni 189 § 3 CIC e 970 § 1 CCEO.

Tutto ciò che ho deliberato con questa Lettera apostolica in forma di *Motu proprio*, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga promulgato mediante la pubblicazione sul quotidiano "L'Osservatore Romano", entrando in vigore il giorno stesso della promulgazione e che, successivamente, sia pubblicata nel Commentario ufficiale *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 12 febbraio 2018, quinto del mio Pontificato.

FRANCESCO

GONGREGATIO PRO CLERICIS*

Prot. N. 20172741

Décret

LA Communauté de l'Emmanuel a été fondée en 1973 par le Serviteur de Dieu Pierre Goursat. Association internationale publique de fidèles érigée le 8 décembre 1992 par le Conseil Pontifical pour les Laïcs, elle comprend tous les états de vie. Ses membres, laïcs et clercs, reçoivent ensemble un même appel à la sainteté et à l'annonce de l'Évangile, selon le charisme de la Communauté qui s'enracine dans l'adoration eucharistique et s'exprime en compassion pour les plus pauvres et en mission auprès de tous ceux qui ne connaissent pas l'Évangile du Christ. L'abandon à l'Esprit Saint, l'écoute de la Parole de Dieu, la dévotion à Marie Mère de Dieu enrachent la vie spirituelle, fraternelle et apostolique de la Communauté de l'Emmanuel dans la vie et la mission de l'Église.

Depuis le début de la fondation, Pierre Goursat portait le désir de donner des prêtres à l'Église qui, soutenus par une vie communautaire avec tous les états de vie, vivraient leur sacerdoce au service des Églises particulières et de la mission de l'Église universelle. La communion profonde entre sacerdoce commun et sacerdoce ministériel, vécue dans la complémentarité des états de vie, est donc au cœur du charisme de la Communauté de l'Emmanuel. Celle-ci compte en son sein des prêtres et des diacres dont le ministère et la vie sont étroitement liés à leur appel dans la Communauté.

Fort d'une expérience de plus de quarante ans d'existence, le groupe des clercs de l'Emmanuel a heureusement grandi en nombre et s'est répandu en de nombreux pays à travers le monde. Il s'est affermi, tant dans son lien vital avec la Communauté que dans sa spécificité cléricale au service de la mission de l'Église, en communion avec les Ordinaires des Églises particulières et leur Presbyterium.

A la demande du Modérateur général de la Communauté, encouragée par plusieurs Cardinaux et Évêques, la Congrégation pour le Clergé a étudié la possibilité de regrouper les prêtres et les diacres de la Communauté dans une Association cléricale publique de droit pontifical qui soit en étroite communion avec la Communauté et qui puisse incardiner des clercs, en particulier pour favoriser le service de la mission universelle de l'Église.

Après avoir étudié les modalités concrètes d'une telle Association et reçu les avis d'experts en droit canonique et de plusieurs Dicastères du Saint-

* Vedi nella sezione «Note e commenti» il commento di Miguel Delgado.

Siège, en particulier le Dicastère pour les Laïcs, la Famille et la Vie dont dépend l'Association publique de fidèles dénommée «Communauté de l'Emmanuel»; en tenant compte de la réflexion menée durant la réunion interdicastérielle du 29 mai 2017; considérant que toutes les exigences canoniques et les orientations du Saint-Siège sont respectées;

La Congrégation pour le clergé
érige

l'«Association cléricale de la Communauté de l'Emmanuel», comme Association cléricale publique de droit pontifical, jouissant de la personnalité juridique;

concède

à l'«Association cléricale de la Communauté de l'Emmanuel» la faculté d'incardiner des clercs en son sein, et à son Responsable celle d'admettre aux ordres les candidats destinés à l'incardination dans l'Association;

approuve

ad experimentum, pour trois ans, les statuts de l'«Association cléricale de la Communauté de l'Emmanuel» dont un exemplaire authentique accompagne ce Décret. Ces statuts entreront en vigueur le 1er janvier 2018.

Fait au Siège de la Congrégation pour le Clergé le 15 août 2017, en la Solennité de l'Assomption de la Bienheureuse Vierge Marie, date anniversaire de la naissance du Serviteur de Dieu Pierre Goursat, Fondateur de la Communauté de l'Emmanuel.

BENIAMINO CARD. STELLA
Préfet

✠ JOËL MERCIER
Arch, titulaire de Rota
Secrétaire

INDICI GENERALI DEI VOLUMI XXI-XXX (2009-2018)

INDICE DELLE MATERIE

Apostasia

GAS AIXENDRI, M., *Apostasia y protección de datos personales en la experiencia jurídica europea*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 363-386.

Appello

DEL POZZO, M., *La discrezionalità del Tribunale nell'ammissione di un nuovo capo di nullità in appello*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 625-642.

Atto amministrativo

TONELLO, G., *Un insight specifico sui decreti amministrativi singolari nel diritto canonico*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 755-764.

GHERRI, P., *“Petitio, remonstratio, exceptio”*: cenni esplorativi sui modi di non-esecuzione degli atti amministrativi singolari. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 339-356.

LLOBELL, J., *Note minime sulla distinzione fra l'«atto amministrativo» e l'«atto “non amministrativo” dell'Amministrazione»*. Vol. 27 - n. 3 - 2015, pg. 619-631.

Austria

TESTA BAPPENHEIM, S., *Brevi osservazioni su due recenti documenti della Conferenza Episcopale Austriaca relativi al “Kirchenaustritt”*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 252-270.

Avvocati

PEÑA GARCÍA, C., *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privadas en el proceso*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 349-366.

Battesimo

DEL POZZO, M., *La richiesta del battesimo in situazioni contrarie alla dignità del matrimonio*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 589-608.

NAVARRO, L., *Introduzione alla presentazione della trilogia “Il mistero del Diritto” di Gaetano Lo Castro*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 521-524.

Belgio

SCHOUPPE, J.-P., *Le traitement des plaintes pour abus sexuels dans le cadre des relations pastorales en Belgique. L'«Opération Calice» et ses conséquences*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 673-694.

Benedetto XVI

DEL POZZO, M., *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 163-182.

VERSALDI, G., *La capacità di sposarsi nelle allocuzioni di Benedetto XVI agli uditori della Rota Romana (2006-2012)*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 167-182.

DEL POZZO, M., *Il legato di Benedetto XVI ai canonisti*. vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 709-728.

PUIG, F., *La rinuncia di Benedetto XVI all'ufficio primaziale come atto giuridico*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 797-808.

Beni ecclesiastici

SWITO, L., *L'alienazione dei beni ecclesiastici nella prospettiva giuridico-materiale e procedurale: domande e dubbi*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 415-434.

TOMKIEWICZ, M., *L'alienazione dei beni ecclesiastici nella prospettiva giuridico-materiale e procedurale: domande e dubbi*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 415-434.

MONTAN, A., *La gestione dei beni negli Istituti di vita consacrata e nelle Società di vita apostolica dopo l'Anno della vita consacrata (2015-2016)*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 393-412.

Beni temporali

MIÑAMBRES, J., *La 'stewardship' (corresponsabilità) nella gestione dei beni temporali della Chiesa*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 277-292.

RIVELLA, M., *Buon governo e corresponsabilità*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 293-302.

SCHOUPPE, J.-P., *Diritti fondamentali dei fedeli in rapporto alla partecipazione al governo dei beni temporali*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 397-396.

SWITO, L., *L'alienazione dei beni ecclesiastici nella prospettiva giuridico-materiale e procedurale: domande e dubbi*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 415-434.

TOMKIEWICZ, M., *L'alienazione dei beni ecclesiastici nella prospettiva giuridico-materiale e procedurale: domande e dubbi*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 415-434.

RIVELLA, M., *Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 715-724.

MIÑAMBRES, J., *Commento al Rescritto sulle Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 725-741.

Bonum coniugum

ERRÁZURIZ, M. C. J., *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 573-590.

CATZZELLA, F., *I presupposti per un'adeguata comprensione del bonum coniugum in una recente sentenza rotale*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 579-622.

Bonum fidei

D'AURIA, A., *Fede e sacramentalità del matrimonio. La prospettiva canonica*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 511-534.

Brasile

VECCHI, F., *Il Concordato brasiliano del 2008: dal "separatismo privilegiario" al "pluralismo concordatario" nel modello pattizio di "Vereinbarung"*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 427-446.

Buona fama

LE TOURNEAU, D., *Le canon 220 et les droits fondamentaux à la bonne réputation et à l'intimité*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 127-148.

Canonizzazione e beatificazione

GUTIÉRREZ, J. L., *I consultori della Congregazione delle Cause dei Santi*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 393-412.

BONI, G., *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa: linee ricostruttive di una ricerca*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 325-348.

MIÑAMBRES, J., *Commento al Rescritto sulle Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 725-741.

Capacità matrimoniale

ORTIZ, M. A., *Capacità consensuale ed essenza del matrimonio*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 478-493.

FRANCESCHI, F. H., *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 107-147.

VILADRICH, P. J., *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?* Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 611-626.

VERSALDI, G., *La capacità di sposarsi nelle allocuzioni di Benedetto XVI agli uditori della Rota Romana (2006-2012)*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 167-182.

Carità

MIÑAMBRES, J., *Connotati giuridici del servizio della carità organizzato*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 499-514.

Certezza morale

ALISTE SANTOS, T. J., *Relevancia del concepto canónico de "certeza moral" para la motivación judicial de la "quaestio facti" en el proceso civil*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 651-672.

SÁNCHEZ-GIL, A., *S.La presunzione nella vigente normativa canonica: osservazioni critiche*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 55-76.

LLOBELL, J., *"Common law", proceso judicial y ecología de la justicia. Reflexiones de un canonista a propósito de un reciente libro*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 169-186.

Chierici

INCITTI, G., *La direzione spirituale nella formazione dei chierici. Problematiche canonistiche*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 111-132.

DEL POZZO, M., *La natura e la portata dell'obbligo del chierico di celebrare la Liturgia delle ore*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 21-40.

CANOSA, J., *Aspetti dello statuto giuridico dei chierici trattati in due decisioni della Segnatura Apostolica*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 105-114.

DEL POZZO, M., *Il valore e il significato dell'abito clericale : problematiche giuridiche*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 201-233.

DELGADO M., *Incardinazione nella Associazione clericale della Comunità dell'Emmanuel*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 651-674.

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, sentenza prot. n. 29240/98 CA, con commento di J. MIÑAMBRES, *Diritto al sostentamento e diritto all'intimità dei chierici diocesani*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 593-622.

Chiesa

ADAM, M. K., *Ascrizione a una Chiesa sui iuris e passaggio da una Chiesa sui iuris a un'altra nella normativa vigente*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 689-702.

MUCCI, P. G., *La Chiesa come Società Giuridicamente Perfetta*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 413-419.

Chiesa (tempio)

RIVELLA, M., *Presentazione Nota CEI sull'accesso nelle Chiese*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 493-498.

Cina

ARRIETA, J. I., *L'organizzazione ecclesiastica in Cina. Lacune, problemi e prospettive*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 525-548.

GABRIELI, C., *La nomina di don Ildebrando Antoniutti a segretario della Delegazione Apostolica a Pechino (1927)*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 379-392.

PIGHIN, B. F., *Le ordinazioni episcopali senza mandato pontificio e le loro conseguenze canoniche*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 401-420.

Circoscrizioni ecclesiastiche

BAURA, E., *Gli ordinariati personali per gli ex-anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 13-49.

DEL POZZO, M., *La struttura "ordo-plebs" cardine del sistema costituzionale canonico*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 27-48.

Città del Vaticano

ARRIETA, J. I., *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 227-242.

HILGEMAN, W., *La nuova legge vaticana sulla cittadinanza, la residenza e l'accesso*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 501-530.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J. C., *Comentario a la "legge sulla protezione del diritto di autore sulle opere dell'ingegno e dei diritti connessi"*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 209-232.

FILIPAZZI, A., *Tre modalità di sovranità territoriale della Santa Sede: dallo Stato Pontificio alla Città del Vaticano*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 123-130.

SARAI, A., *Recenti modifiche al sistema penale e amministrativo dello Stato delle Città del Vaticano: una prima lettura*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 149-168.

Codice dei canoni delle Chiese orientali

GEFAELL, P., *Commenti al M.P. "De concordia inter Codices"*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 159-174.

SZABÓ, P., *Tradizioni orientali e codificazione orientale*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 635-658.

Codice di Diritto Canonico 1917

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., *Il Codice di Diritto Canonico di 1917 quale oggetto storico*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 745-764.

GÓMEZ-IGLESIAS, C., V., *Acerca de la trascendencia histórica de la iniciativa de san Pío X de elaborar un Código de Derecho canónico*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 51-76.

Codice di Diritto Canonico 1983

GUTIÉRREZ, J. L., *Mons. Álvaro Del Portillo e la codificazione canonica*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 265-288.

GEFAELL, P., *Commenti al M.P. "De concordia inter Codices"*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 159-174.

Codificazione

FALCONE, F., *Actio e ius: l'evoluzione del concetto di azione nell'ordinamento canonico tra il Codice del 1917 e il Codice del 1983*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 339-362.

BAURA, E., *Lo spirito codificatore e la codificazione latina*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 15-37.

FANTAPPIÈ, C., *Dal paradigma canonistico classico al paradigma codificatorio*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 39-50.

GÓMEZ-IGLESIAS, C. V., *Acerca de la trascendencia histórica de la iniciativa de san Pío X de elaborar un Código de Derecho canónico*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 51-76.

LO CASTRO, G., *Il compito della scienza giuridica canonica nell'epoca della codificazione*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 77-89.

SZABÓ, P., *Tradizioni orientali e codificazione orientale*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 635-658.

Collegialità episcopale

MORÁN, G. M., *La canonística medieval y su contribución al desarrollo del pensamiento constitucional contemporáneo*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 359-380.

DEL POZZO, M., *Puntualizzazioni di diritto costituzionale canonico sulla collegialità episcopale "affettiva" ed "effettiva"*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 113-133.

Collegio di consultori

OMOROGBE, E., *The Institute of Canonical Possession in the 1983 Code of Canon Law*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 67-87.

Colombia

PRIETO, V., *Asistencia religiosa de las Fuerzas armadas en Colombia*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 375-392.

Commissioni Pontificie

PUIG, F., *Mutamenti strutturali della Commissione Ecclesia Dei*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 699-704.

MALECHA, P., *Commissioni pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 205-228.

Competenza (v. anche Tribunali)

LLOBELL, J., *Il ricorso contro il diniego del "novum causae examen" da parte della Rota Romana: la "dichiarazione" del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 495-504.

MALECHA, P., *Commissioni pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 205-228.

PAPPADIA, F., *Ambito e procedimento di applicazione delle Facoltà speciali della Congregazione per il Clero*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 229-251.

BAURA, E., *La procedura per ottenere facoltà speciali dal Romano Pontefice da parte dei Dicasteri della Curia Romana. Commento all'art. 126 bis del Regolamento Generale della Curia Romana*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 789-798.

Comunione

CANOSA, J., *L'attività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica a servizio della comunione nella Chiesa*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 487-500.

VAJANI, D., *Considerazioni sul difensore del vincolo*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 455-484.

Concilio ecumenico

Herranz, J., *Mons. Álvaro Del Portillo e il concilio Vaticano II*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 247-263.

Concordati

MENDONÇA CORREIA, J. P. S., *Anotações à regulamentação do artigo 16 da Concordata de 18 de maio de 2004 entre a Santa Sé e Portugal*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 725-740.

VECCHI, F., *Il Concordato brasiliano del 2008: dal "separatismo privilegiario" al "pluralismo concordatario" nel modello pattizio di "Vereinbarung"*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 427-446.

GÄNSWEIN, G., *I rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. La "libertas Ecclesiae" nel concordato del 1929 e nell'accordo del 1984*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 135-146.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., *L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica nell'ambito universitario: gli accordi di garanzia dottrinale e morale*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 51-72.

SERRA, B., *Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 233-256.

VECCHI, F., *Appunti sull'Accordo di Base del 24 giugno 2011 tra la Santa Sede e il Montenegro*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 535-560.

FATTORI, G., *Giurisprudenza creativa, sopravvivenza e crisi del sistema matrimoniale concordatario*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 299-325.

VECCHI F., *Il Concordato del 2012 tra la Santa Sede e la Repubblica del Burundi alla prova di un'inculturazione che precede il diritto alla libertà religiosa*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 571-592.

Condizione

PAPPADIA, F., *Sulla distinzione fra i capi di esclusione del "bonum sacramenti" e "condicio resolutive de futuro contra matrimonii substantiam" nella giurisprudenza della Rota Romana*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 85-108.

Conferenze episcopali

GEFAELL, P., *L'attenzione agli orientali cattolici nei documenti delle Conferenze episcopali*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 367-382.

TESTA BAPPENHEIM, S., *Brevi osservazioni su due recenti documenti della Conferenza Episcopale Austriaca relativi al "Kirchenaustritt"*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 252-270.

Congregazione per il Clero

PAPPADIA, F., *Ambito e procedimento di applicazione delle Facoltà speciali della Congregazione per il Clero*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 229-251.

Consenso matrimoniale

ORTIZ, M. A., *Capacità consensuale ed essenza del matrimonio*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 478-493.

FRANCESCHI, F. H., *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 107-147.

ERRÁZURIZ, M., C. J., *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 573-590.

VILADRICH, P. J., *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?* Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 611-626.

GAS I AIXENDRI, M., *Fede e intenzione nel matrimonio sacramento*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 515-534.

D'AURIA, A., *Fede e sacramentalità del matrimonio. La prospettiva canonica*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 511-534.

BERTOLINI, G., *Recenti tensioni dottrinali in ordine alla natura del matrimonio ed al rapporto tra la fede e l'intenzione coniugale*. Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 527-554.

GONZÁLEZ, A., *Elementi della simulazione totale nella giurisprudenza recente de la Rota Romana*. Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 601-635.

GAS AIXENDRI, M., *Tutelare la formazione del vincolo familiare. Il rapporto tra fede, verità e validità del matrimonio*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 471-489.

Consiglio pastorale

MIÑAMBRES, J., *La configurazione giuridica dei consigli pastorali nelle diocesi tedesche*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 65-84.

Convalidazione

ALONSO PÉREZ, J. I., *Circa l'eventuale convalidazione matrimoniale della convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 99-112.

Corresponsabilità

MIÑAMBRES, J., *La 'stewardship' (corresponsabilità) nella gestione dei beni temporali della Chiesa*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 277-292.

RIVELLA, M., *Buon governo e corresponsabilità*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 293-302.

ZALBIDEA, D., *Corresponsabilidad (stewardship) y derecho canónico*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 303-322.

Cura pastorale

GIL SÁNCHEZ, A. S., *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 555-578.

Curia Romana

CANOSA, J., *L'inserimento nel Regolamento generale della Curia romana della previsione relativa all'indennità di trasferta*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 705-712.

AUMENTA, S. F., *L'indole pastorale della Curia romana*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 685-708.

ARRIETA, J. I., *Presupposti organizzativi della Riforma della Curia Romana*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 37-59.

MIÑAMBRES, J., *Riorganizzazione economica della Curia Romana: considerazioni giuridiche "in corso d'opera"*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 141-155.

SARAI, A., *L'ufficio del lavoro della sede apostolica, alla luce delle recenti modifiche statutarie e del processo di riforma della curia romana*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 611-634.

RIVELLA, M., *Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 715-724.

Decreto di Graziano

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., PARMA, M., *El favor fidei y el Decreto de Graciano: investigación sobre los orígenes canónicos de la disciplina actual en materia de disolución del vínculo*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 311-334.

CONDE CID, J. C., *L'origine del privilegio paolino*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 335-358.

SOL, T., *La notion de «ius» en droit sacramentaire chez Gratien et les Décrétistes*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 375-394.

Del Portillo, Álvaro

HERRANZ, J., *Mons. Álvaro Del Portillo e il concilio Vaticano II*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 247-263.

GUTIÉRREZ, J. L., *Mons. Álvaro Del Portillo e la codificazione canonica*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 265-288.

DEL POZZO, M., *Il pensiero costituzional-canonistico di Álvaro del Portillo*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 289-309.

Delibazione

MIOLI, G., *Alcune riflessioni sulla convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce di una recente sentenza*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 261-288.

Difensore del vincolo

PEÑA GARCÍA, C., *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privadas en el proceso*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 349-366.

VAJANI, D., *Considerazioni sul difensore del vincolo*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 455-484.

Dimissione dallo stato clericale

NAVARRO, L., *La dimissione dallo stato clericale in via amministrativa*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 609-622.

Diocesi

MIÑAMBRES, J., *La configurazione giuridica dei consigli pastorali nelle diocesi tedesche*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 65-84.

Diritti e doveri dei fedeli

LE TOURNEAU, D., *Le canon 220 et les droits fondamentaux à la bonne réputation et à l'intimité*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 127-148.

SCHOUPE, J.-P., *Diritti fondamentali dei fedeli in rapporto alla partecipazione al governo dei beni temporali*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 397-396.

DEL POZZO, M., *La classificazione dei diritti fondamentali dei fedeli nella dottrina canonistica*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 535-554.

- DEL POZZO, M., *L'annosa questione della "fondamentalità" e la portata dei diritti dei fedeli*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 295-316.
- GAS AIXENDRI, M., *Allontanamento dalla Chiesa e diritti fondamentali nell'ordinamento canonico: La tutela della libertà religiosa e dello "ius connubii"*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 317-338.
- OTADUY, J., *El derecho de los fieles a la libertad de investigación en las ciencias eclesíasticas*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 495-518.
- LE TOURNEAU, D., *Les droits des fidèles du canon 215 de fonder des associations et de se réunir Le cas des associations privées*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 543-570.

Diritti umani

- SCHOUPPE, J.-P., *Il futuro del sistema dei diritti umani. Nota sul Discorso di Benedetto XVI all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 189-208.
- MAZZOLA, R., *Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 35-54.
- SCHOUPPE, J.-P., *Les droits de l'homme et un programme pour relancer l'Europe*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 214-233.
- GALLAGHER, P. R., *I diritti umani nell'azione internazionale della Santa Sede e le loro ricadute sul diritto canonico*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 381-392.

Diritto

- ARRIETA, J. I., *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 227-242.
- DEL POZZO, M., *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 163-182.
- BURKE, R. L., *Intervento al Sinodo dei Vescovi del 23 ottobre 2012*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 289-292.
- FALCONE, F., *Actio e ius: l'evoluzione del concetto di azione nell'ordinamento canonico tra il Codice del 1917 e il Codice del 1983*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 339-362.

Diritto alla vita

- PALMONARI, A., *Brevi riflessioni sul diritto a non nascere*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 561-594.

Diritto all'istruzione

- CAVANA P., *Il finanziamento degli istituti educativi negli Stati europei: studio comparativo*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 419-442.

Diritto Amministrativo Canonico

- JAGODZINSKI, H. M., *Il Diritto amministrativo della Chiesa nella letteratura canonistica polacca ed i suoi più recenti sviluppi*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 413-434.
- GROCHOLEWSKI, Z., *Alcune questioni sul rigetto "in limine" nella "Lex propria" del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 723-732.
- TONELLO, G., *Un insight specifico sui decreti amministrativi singolari nel diritto canonico*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 755-764.
- CANOSA, J., *I diversi effetti della tutela garantita dal diritto amministrativo canonico*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 89-112.

- CANOSA, J., *La rilevanza della collaborazione attiva dei fedeli per la buona amministrazione ecclesiastica*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 13-31.
- WILLIAM, L. D., "Accountability" and the juridical responsibility of the public ecclesiastical administration. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 33-54.
- PUIG, F., *Governo e discrezionalità nella collazione di uffici ecclesiastici*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 55-78.
- ZUANAZZI, I., *La mitezza quale paradigma della potestà di governo nella Chiesa*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 79-99.

Diritto Canonico (Questioni fondamentali)

- LO CASTRO, G., *Basi antropologiche del diritto canonico*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 35-48.
- STANKIEWICZ, A., *Il diritto matrimoniale canonico nel momento presente: valutazione e prospettive*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 49-62.
- PUIG, F., *Sull'urgenza di una paziente formazione giuridica nella Chiesa*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 155-172.
- DEL POZZO, M., *Quale futuro per il diritto costituzionale canonico?* Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 583-604.
- PUNZI NICOLÒ, A., *M. Il problema del male nella riflessione canonistica*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 733-742.
- BERLINGÒ, S., *Spunti di riflessione sullo stato dell'arte della canonistica*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 113-122.
- ERRÁZURIZ, M. C. J., *Sul concetto di diritto nel pensiero di Gaetano Lo Castro*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 555-564.
- BERLINGÒ, S., *La trilogia di Lo Castro: dalla tragedia al mistero*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 525-538.
- BERTOLINO, R., *Il mistero del diritto e il diritto del Mistero nella lezione di Gaetano Lo Castro*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 539-554.
- VECCHI, F., *Gaetano Lo Castro e il mistero del diritto*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 565-586.
- MINELLI, C., *La questione del metodo nel diritto canonico. Il rinnovarsi di una sfida*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 449-458.
- DEL POZZO, M., *Il legato di Benedetto XVI ai canonisti*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 709-728.
- BERTOLINO, R., *Peregrinazioni intorno al diritto ecclesiale*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 11-26.
- BAURA, E., *La funzione consultiva del giurista nella Chiesa*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 113-126.
- DEL POZZO, M., *Il pensiero costituzional-canonistico di Álvaro del Portillo*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 289-309.
- ZANOTTI, A., *Riflessioni sullo studio del diritto canonico dopo il tramonto delle ideologie*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 645-656.
- SOL, T., *La notion de «ius» en droit sacramentaire chez Gratien et les Décretistes*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 375-394.
- ALISTE SANTOS, T. J., *Relevancia del derecho canónico en la formación de los sistemas procesales de 'civil law' y 'common law'*. Vol. 28 - n. 2 - 2016, pg. 263-284.

Diritto Costituzionale

- DEL POZZO, M., *Quale futuro per il diritto costituzionale canonico?* Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 583-604.

DEL POZZO, M., *Puntualizzazioni di diritto costituzionale canonico sulla collegialità episcopale "affettiva" ed "effettiva"*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 113-133.

Diritto del lavoro

PERLASCA, A., *Commento al nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 243-267.

ZAMBON, A., *Le Determinazioni concernenti la disciplina del rapporto di lavoro dei fedeli laici che esercitano nei Tribunali ecclesiastici l'ufficio di giudice, difensore del vincolo, uditore e patrono stabile*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 799-814.

Diritto di autore

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J. C., *Comentario a la "legge sulla protezione del diritto di autore sulle opere dell'ingegno e dei diritti connessi"*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 209-232.

Diritto di difesa

BUSELLI MONDIN, P., *Il diritto di difesa in ambito disciplinare*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 668-686.

Diritto Ecclesiastico

FELICIANI, G., *Il finanziamento della Chiesa Cattolica dopo gli Accordi del 1984: principi ispiratori e attuazioni concrete*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 41-49.

PALOMINO, R., *El concepto de religión en el derecho eclesiástico del estado*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 57-74.

MARTÍN DE AGAR, J. T., *Lectio magistralis pronunciata per il Dottorato honoris causa all'Università cattolica di Budapest*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 645-660.

FUMAGALLI CARULLI, O., *Rinaldo Bertolino e la scienza ecclesiasticistica. Note di presentazione*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 123-128.

MÜCKL S., *Il collegamento tra il diritto canonico e il diritto ecclesiastico in materia di insegnamento*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 473-494.

Diritto Internazionale

VECCHI, F., *Aggiornamenti sugli organi e sulla rappresentanza della Santa Sede nelle cd. "società di diritto internazionale"*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 395-412.

Diritto naturale

DEL POZZO, M., *Il legato di Benedetto XVI ai canonisti*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 709-728.

Diritto Orientale

BROGI, M. D., *Obblighi dei Vescovi Latini verso i fedeli di una Chiesa orientale cattolica inseriti nella loro diocesi*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 325-342.

GEFAELL, P., *L'attenzione agli orientali cattolici nei documenti delle Conferenze episcopali*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 367-382.

ZAMBON, A., CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. *Vademecum per la pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici, 23 febbraio 2010*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 508-552.

ADAM, M. K., *Ascrizione a una Chiesa sui iuris e passaggio da una Chiesa sui iuris a un'altra nella normativa vigente*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 689-702.

NEDUNGATT, G., *The Eastern Code on the Apostolate of Religious Needs Revision*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 381-400.

- MANDIYIL, J., *La situazione giuridica e pastorale dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 131-152.
- GÓRALSKI, W., *La dichiarazione di stato libero dei fedeli ortodossi nel foro della Chiesa cattolica – Un problema ecumenico?* Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 433-448.
- MARTI, F., *Le strutture giurisdizionali sovrametropolitane delle Chiese cattoliche orientali, spunti per una riflessione circa la loro natura canonica ed ecclesiologica*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 83-103.
- GEFAELL, P., *L'Abrogazione della sufficienza dell'investigazione prematrimoniale per dichiarare lo stato libero dei cattolici orientali sposati civilmente, operata dal m. p. Mitis et Misericors Iesus*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 625-632.

Diritto patrimoniale

- BEGUS, C., *Limitazione temporale delle fondazioni non autonome*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 297-310.
- FALCHI, F., *Accettazione delle fondazioni pie non autonome: aspetti giuridici*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 311-332.
- MIÑAMBRES, J., *Fondazioni pie e figure affini*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 333-346.
- PERLASCA, A., *Personalità giuridica e aspetti patrimoniali*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 51-67.
- GHERRI, P., *Economia ecclesiale: la sfida finanziaria non solo per le “giovani Chiese”*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 189-210.

Diritto Penale

- DI GIORGIO, D., *L'equilibrio nel giudicare. Riflessioni in tema di giurisdizione penale ed obbligo di motivazione in occasione di una recente sentenza della Cassazione vaticana*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 243-274.
- PETERS, E. N., *Ecclesiastical Office as Punishment for Crime: Toward the Abrogation of Canon 1336 § 1, 4°*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 367-374.
- SCHOUPPE, J.-P., *Le traitement des plaintes pour abus sexuels dans le cadre des relations pastorales en Belgique. L'«Opération Calice» et ses conséquences*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 673-694.
- CITO, D., *Nota alle nuove norme sui “delicta graviora”*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 787-799.
- CITO, D., *Commento a sentenza penale*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 75-96.
- NEDUNGATT, G., *The Eastern Code on the Apostolate of Religious Needs Revision*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 381-400.
- D'AURIA, A., *L'interpretazione autentica del can. 1367 e la problematica del dolo specifico*. Vol. 28 - n. 2 - 2016, pg. 285-300.

Diritto Processuale

- ALISTE SANTOS, T. J., *Relevancia del concepto canónico de “certeza moral” para la motivación judicial de la “quaestio facti” en el proceso civil*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 651-672.
- CITO, D., *Nota alle nuove norme sui “delicta graviora”*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 787-799.

Dispensa

- MALECHA, P., *Le dispense dalle leggi processuali alla luce di alcuni recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 239-260.

Divorziati

FRANCESCHI F., H., *Divorziati risposati e nullità matrimoniali*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 617-640.

GIL SÁNCHEZ, A. S., *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 555-578.

Dolo

ROMANO, M. T., *L'applicazione irretroattiva del can. 1098 CIC in una recente sentenza coram Boccafola*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 665-682.

Ecumenismo

GÓRALSKI, W., *La dichiarazione di stato libero dei fedeli ortodossi nel foro della Chiesa cattolica – Un problema ecumenico?* Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 433-448.

Educazione

CAVANA, P., *Il finanziamento degli istituti educativi negli Stati europei: studio comparativo*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 419-442.

MARTÍN DE AGAR, J. T., *I genitori, primi educatori. Homeschooling*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 443-472.

SCHOUPPE, J.-P., *Les entreprises de tendance dans le domaine de l'enseignement à la lumière de la jurisprudence européenne*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 519-542.

Educazione cattolica

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., *L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica nell'ambito universitario: gli accordi di garanzia dottrinale e morale*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 51-72.

MARTÍN DE AGAR, J. T., *Insegnamento della religione e coerenza di vita. La sentenza Fernández Martínez Vs Spagna*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 153-166.

ZANI, A. V., *Educazione e insegnamento nel Magistero della Chiesa cattolica*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 401-418.

MÜCKL, S., *Il collegamento tra il diritto canonico e il diritto ecclesiastico in materia di insegnamento*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 473-494.

OTADUY, J., *El derecho de los fieles a la libertad de investigación en las ciencias eclesíasticas*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 495-518.

Elezione

JAMIN, J., *Civile veto sive exclusivam omnino reprobamus - La Costituzione Apostolica Commisum nobis di Pio X alla vigilia della prima codificazione*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 591-610.

Errore

BONNET, P. A., *L'errore di diritto sancito dal can. 1099 cic*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 379-396.

GONZÁLEZ ALONSO, Á., *Error determinans vol.untatem: errore, volontà e proprietà essenziali del matrimonio*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 135-157.

Esequie

ESPOSITO, B., *La vigente disciplina della Chiesa Cattolica riguardo la sepoltura, cremazione e destinazione delle ceneri dei defunti: l'Istruzione "Ad resurgendum cum Christo"*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 175-190.

Eucaristia

DAL CORSO, P., *La consacrazione a scopo sacrilego di una sola materia o di entrambe, durante la celebrazione eucaristica o fuori della santa Messa*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 623-644.

Europa

FERRERO, M. F., *Note a margine del "Keynote Speech" della prof. Fumagalli Carulli*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 713-724.

CAVANA, P., *Il finanziamento degli istituti educativi negli Stati europei: studio comparativo*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 419-442.

SCHOUPPE, J.-P., *Les entreprises de tendance dans le domaine de l'enseignement à la lumière de la jurisprudence européenne*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 519-542.

Facoltà speciali

PAPPADIA, F., *Ambito e procedimento di applicazione delle Facoltà speciali della Congregazione per il Clero*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 229-251.

BAURA, E., *La procedura per ottenere facoltà speciali dal Romano Pontefice da parte dei Dicasteri della Curia Romana. Commento all'art. 126 bis del Regolamento Generale della Curia Romana*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 789-798.

Famiglia

CAPPELLETTI, A. M., *Le provvidenze a favore della famiglia: il Testo Unico del 2009*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 275-297.

ZUANAZZI, I., *Per un diritto di famiglia della Chiesa: i rapporti tra genitori e figli*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 409-430.

BUSELLI MONDIN, P., *Scuola e famiglia. Quale alleanza educativa è possibile in un contesto multietnico e multireligioso?* Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 91-112.

ERRÁZURIZ, M. C. J., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 553-574.

Favor fidei

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., PARMA, M., *El favor fidei y el Decreto de Graciano: investigación sobre los orígenes canónicos de la disciplina actual en materia de disolución del vínculo*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 311-334.

CONDE CID, J. C., *L'origine del privilegio paolino*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 335-358.

MARTI, F., *Il favor fidei nello ius novum*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 359-378.

ABASCAL, J., *La disolución del matrimonio no sacramental desde el código de 1917 hasta la norma actual. Magisterio, praxis y normativa*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 477-552.

Festa

DEL POZZO, M., *Il senso liturgico della festa e l'obbligo del riposo domenicale*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 117-134.

Figli

ZUANAZZI, I., *Per un diritto di famiglia della Chiesa: i rapporti tra genitori e figli*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 409-430.

Filosofia del Diritto

SOL, T., *La notion de «ius» en droit sacramentaire chez Gratien et les Décrétistes*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 375-394.

SOL, T., *La notion de droit subjectif chez Villey et Hervada*. Vol. 28 - n. 2 - 2016, pg. 323-344.

Fondazioni

BEGUS, C., *Limitazione temporale delle fondazioni non autonome*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 297-310.

FALCHI, F., *Accettazione delle fondazioni pie non autonome: aspetti giuridici*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 311-332.

MIÑAMBRES, J., *Fondazioni pie e figure affini*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 333-346.

Fonti normative

BAURA, E., *Lo spirito codificatore e la codificazione latina*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 15-37.

GÓMEZ-IGLESIAS, C. V., *Acerca de la trascendencia histórica de la iniciativa de san Pío X de elaborar un Código de Derecho canónico*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 51-76.

Forma

ORTIZ, M. A., *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m.p. "Omnium in mentem"*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 475-492.

ALONSO PÉREZ, J. I., *Circa l'eventuale convalidazione matrimoniale della convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 99-112.

Francia

TAWIL, E., *Lo sviluppo della laicità francese*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 695-706.

Germania

MIÑAMBRES, J., *La configurazione giuridica dei consigli pastorali nelle diocesi tedesche*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 65-84.

MANDIYL, J., *La situazione giuridica e pastorale dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 131-152.

Giudice

ZAMBON, A., *Le Determinazioni concernenti la disciplina del rapporto di lavoro dei fedeli laici che esercitano nei Tribunali ecclesiastici l'ufficio di giudice, difensore del vincolo, uditore e patrono stabile*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 799-814.

SERRA, B., *Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 233-256.

DEL POZZO, M., *Il profilo del giudice ecclesiastico*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 472-484.

Giurisprudenza

STANKIEWICZ, A., *L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 591-610.

CANOSA, J., *Giustizia amministrativa ecclesiastica e giurisprudenza*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 563-582.

PARISE, G., *Analisi degli aspetti rilevanti della normativa canonica sul mutamento di stato*

di parrocchie ed edifici sacri (cann. 515 §2 e 1222 §2): riflessioni e proposte. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 327-352.

DEL POZZO, M., *Commento.* Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 665-684.

Giustizia

GOUTIERRE, M.-D., *Le juge, justice vivante. Le jugement selon S.Thomas d'Aquin.* Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 173-196.

DEL POZZO, M., *Caritas in veritate, salva iustitia.* Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 493-507.

BURKE, R. L., *Intervento al Sinodo dei Vescovi del 23 ottobre 2012.* Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 289-292.

FALCONE, F., *Actio e ius: l'evoluzione del concetto di azione nell'ordinamento canonico tra il Codice del 1917 e il Codice del 1983.* Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 339-362.

DEL POZZO, M., *Il profilo del giudice ecclesiastico.* Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 472-484.

ERRÁZURIZ, M. C. J., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali.* Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 553-574.

Giustizia amministrativa

CANOSA, J., *Giustizia amministrativa ecclesiastica e giurisprudenza.* Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 563-582.

GROCHOLEWSKI, Z., *Alcune questioni sul rigetto "in limine" nella "Lex propria" del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.* Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 723-732.

PARISE, G., *L'esecuzione delle sentenze emesse dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: una criticità dell'attuale sistema canonico della giustizia amministrativa?* Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 589-599.

CANOSA, J., *La conoscenza del contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica.* Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 637-660.

Graziano

VIEJO-XIMÉNEZ, J. M., «Costuras» y «descosidos» en la versión divulgada del Decreto de Graciano. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 133-154.

Indissolubilità

FRANCESCHI, H., *Divorziati risposati e nullità matrimoniali.* Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 617-640.

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., PARMA, M., *El favor fidei y el Decreto de Graciano: investigación sobre los orígenes canónicos de la disciplina actual en materia de disolución del vínculo.* Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 311-334.

CONDE CID, J. C., *L'origine del privilegio paolino.* Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 335-358.

MARTI, F., *Il favor fidei nello ius novum.* Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 359-378.

ABASCAL, J., *La disolución del matrimonio no sacramental desde el código de 1917 hasta la norma actual. Magisterio, praxis y normativa.* Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 477-552.

Iniziazione cristiana

LE TOURNEAU, D., *Un retour vers l'ordre traditionnel de l'administration des sacrements de l'initiation chrétienne.* Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 711-735.

Interpretazione

BAURA, E., *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 701-717.

BAURA, E., *Lo spirito codificatore e la codificazione latina*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 15-37.

LO CASTRO, G., *Il compito della scienza giuridica canonica nell'epoca della codificazione*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 77-89.

GANARIN, M., *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)*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 191-212.

Irregolarità

GANARIN, M., *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)*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 191-212.

Istituti di vita consacrata

BAURA, E., *Il vescovo e la vita consacrata nella diocesi*. Vol. 27 - n. 3 - 2015, pg. 531-544.

MONTAN, A., *La gestione dei beni negli Istituti di vita consacrata e nelle Società di vita apostolica dopo l'Anno della vita consacrata (2015-2016)*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 393-412.

ARAÑA, J. A., *Commento*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 659-684.

PAOLINI, S., *Vita consacrata: un soggetto ecclesiale in relazione. Tra Chiesa particolare e Chiesa universale: una lettura del can. 579, secondo il rescritto pontificio del 2016*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 177-199.

Istituti religiosi

MICHOWICZ, P., *Verso la positivizzazione del diritto al buon governo nel sistema canonico amministrativo. Risultanze giurisprudenziali in relazione al diritto dei religiosi*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 357-374.

RURANSKI, G., *Verso il rinnovamento della vita contemplativa femminile*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 437-469.

Istituti Superiori di Scienze Religiose

GALANTINO, N., *Una premessa alla lettura dell'Istruzione sugli Istituti Superiori di Scienze Religiose*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 209-226.

Italia

FELICIANI, G., *Il finanziamento della Chiesa Cattolica dopo gli Accordi del 1984: principi ispiratori e attuazioni concrete*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 41-49.

ZAMBON, A., ITALIA. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. *Vademecum per la pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici, 23 febbraio 2010*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 508-552.

GÄNSWEIN, G., *I rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. La "libertas Ecclesiae" nel concordato del 1929 e nell'accordo del 1984*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 135-146.

Laici

NAVARRO, L., *La condizione giuridica del laico nella canonistica dal Concilio Vaticano II ad oggi*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 319-338.

VILLAR, J. R., *Gli elementi definitivi dell'identità del fedele laico*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 339-358.

ZAMBON, A., *Le Determinazioni concernenti la disciplina del rapporto di lavoro dei fedeli laici che esercitano nei Tribunali ecclesiastici l'ufficio di giudice, difensore del vincolo, uditore e patrono stabile*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 799-814.

Laicità

TAWIL, E., *Lo sviluppo della laicità francese*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 695-706.

Legislazione particolare

DALLA TORRE, G., *La nuova normativa vaticana sulle attività illegali in campo finanziario e monetario*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 109-116.

HILGEMAN, W., *La nuova legge vaticana sulla cittadinanza, la residenza e l'accesso*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 501-530.

SARAI, A., *Recenti modifiche al sistema penale e amministrativo dello Stato delle Città del Vaticano: una prima lettura*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 149-168.

Libertà religiosa

CARDIA, C., *Libertà religiosa e autonomia confessionale*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 13-34.

FERRERO, M. F., *Note a margine del "Keynote Speech" della prof. Fumagalli Carulli*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 713-724.

FUMAGALLI CARULLI, O., *La libertà religiosa. Magistero della Chiesa cattolica, normativa internazionale, violazioni della prassi, dialogo interreligioso*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 385-404.

BLANCO, M., *Protezione della libertà e dell'identità cristiana dei laici*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 297-318.

MÜCKL, S., *Crocifissi nelle aule? La sentenza definitiva di Strasburgo dopo una controversia lunga*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 815-836.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., *La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 719-744.

MAZZOLA, R., *Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 35-54.

GAS I AIXENDRI, M., *Apostasía y protección de datos personales en la experiencia jurídica europea*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 363-386.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., *The Protection of the Christian Inspiration of Medical, Educational, and Charitable Institutions: the Obamacare Case*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 729-752.

TESTA BAPPENHEIM, S., *I simboli religiosi in Europa e negli Stati Uniti*. Vol. 27 - n. 3 - 2015, pg. 595-618.

Liturgia

DEL POZZO, M., *La doverosità liturgica, morale e giuridica del culto ecclesiale*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 549-568.

DEL POZZO, M., *Il senso liturgico della festa e l'obbligo del riposo domenicale*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 117-134.

ERRÁZURIZ, M. C. J., *L'intrinseca doverosità liturgica e giuridica del culto ecclesiale*. Vol. 28 - n. 2 - 2016, pg. 301-322.

DEL POZZO, M., *Fedeltà e decentramento nelle traduzioni liturgiche*. Commento al m. p. *Magnum principium*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 633-646.

Liturgia delle ore

DEL POZZO, M., *La natura e la portata dell'obbligo del chierico di celebrare la Liturgia delle ore*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 21-40.

Luoghi sacri

PARISE, G., *Analisi degli aspetti rilevanti della normativa canonica sul mutamento di stato di parrocchie ed edifici sacri (cann. 515 §2 e 1222 §2): riflessioni e proposte*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 327-352.

Mandato

PIGHIN, B. F., *Le ordinazioni episcopali senza mandato pontificio e le loro conseguenze canoniche*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 401-420.

Matrimonio

PAPPADIA, F., *Sulla distinzione fra i capi di esclusione del "bonum sacramenti" e "condicio resolutive de futuro contra matrimonii substantiam" nella giurisprudenza della Rota Romana*. Vol. 21 - n. 1 - 2009, pg. 85-108.

ORTIZ, M. A., *Capacità consensuale ed essenza del matrimonio*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 478-493.

ORTIZ, M. A., *L'esclusione della dignità sacramentale: la retta intenzione e la disposizione per credere*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 71-106.

FRANCESCHI, F. H., *La capacità per l'atto di vol.ontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 107-147.

ORTIZ, M. A., *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m.p. "Omnium in mentem"*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 475-492.

ERRÁZURIZ, M. C. J., *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 573-590.

VILADRICH, P. J., *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?* Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 611-626.

BIANCHI, P., *«Non esiste [...] un matrimonio della vita e un altro del diritto»: l'esigenza di una seria pastorale prematrimoniale e di una coerente prassi giudiziaria*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 467-485.

ALONSO PÉREZ, J. I., *La celebrazione del matrimonio canonico di coloro che hanno formalizzato una convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 703-722.

MARTÍN DE AGAR, J. T., *Lectio magistralis pronunciata per il Dottorato honoris causa all'Università cattolica di Budapest*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 645-660.

WAMUYU GITAHU, J., *The Case for Marriage*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 663-672.

GÓRALSKI, W., *La dichiarazione di stato libero dei fedeli ortodossi nel foro della Chiesa cattolica – Un problema ecumenico?* Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 433-448.

GAS I AIXENDRI, M., *Fede e intenzione nel matrimonio sacramento*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 515-534.

FUMAGALLI CARULLI, O., *Matrimonio canonico, matrimoni religiosi, proliferazione delle unioni para-matrimoniali*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 49-66.

BONNET, P. A., *L'errore di diritto sancito dal can. 1099 cic*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 379-396.

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., *Il Concilio di Trento e l'indissolubilità del matrimonio: questioni ermeneutiche*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 11-35.

FRANCESCHI, F. H., *La complementarità tra uomo e donna nel matrimonio*. Vol. 28 - n. 1 - 2016, pg. 113-136.

GONZÁLEZ ALONSO, Á., *Error determinans voluntatem: errore, volontà e proprietà essenziali del matrimonio*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 135-157.

GAS AIXENDRI, M., *Tutelare la formazione del vincolo familiare. Il rapporto tra fede, verità e validità del matrimonio*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 471-489.

ABASCAL, J., *La disolución del matrimonio no sacramental desde el código de 1917 hasta la norma actual. Magisterio, praxis y normativa*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 477-552.

ERRÁZURIZ, M. C. J., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 553-574.

FRANCESCHI, F. H., *Natura e cultura nel matrimonio. Riflessioni sulla crisi attuale del matrimonio*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 575-521.

FERRER ORTIZ, J., *La eficacia civil del matrimonio canónico en una sociedad secularizada*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 101-124.

GAS AIXENDRI, M., *El matrimonio de los bautizados entre razón, fe y justicia*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 125-149.

MINELLI, C., *Matrimonio canonico e Cassazione. Le sfide della ragionevolezza*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 151-175.

Matrimonio (antropologia)

PASTWA, A., *Il matrimonio: comprensione personalistica e istituzionale*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 387-408.

VAJANI, D., *Considerazioni sul difensore del vincolo*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 455-484.

Matrimonio (giurisdizione della Chiesa)

FERRER ORTIZ, J., *La eficacia civil del matrimonio canónico en una sociedad secularizada*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 101-124.

MINELLI, C., *Matrimonio canonico e Cassazione. Le sfide della ragionevolezza*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 151-175.

Matrimonio (preparazione al matrimonio)

GAS AIXENDRI, M., *El matrimonio de los bautizados entre razón, fe y justicia*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 125-149.

Matrimonio (sistemi matrimoniali)

FATTORI, G., *Giurisprudenza creativa, sopravvivenza e crisi del sistema matrimoniale concordatario*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 299-325.

Matrimonio non consumato

LLOBELL, J., *La competenza e la procedura per la dispensa "super quolibet matrimonio non consummato" nel m.p. "Quaerit semper"*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 457-482.

Misericordia

ERRÁZURIZ, M. C. J., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 553-574.

Montenegro

VECCHI, F., *Appunti sull'Accordo di Base del 24 giugno 2011 tra la Santa Sede e il Montenegro*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 535-560.

Movimenti ecclesiali

NAVARRO, L., *I nuovi movimenti ecclesiali nel magistero di Benedetto XVI*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 569-584.

Nova causae propositio

LLOBELL, J., *Il ricorso contro il diniego del "novum causae examen" da parte della Rota Romana: la "dichiarazione" del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 495-504.

MARTI, F., *Il giusto rigore della Segnatura nella reiezione del ricorso contro il diniego del nuovo esame della Rota*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 633-648.

DEL POZZO, M., *Il giusto rigore della Segnatura nella reiezione del ricorso contro il diniego del nuovo esame della Rota*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 636-647.

Nullità del matrimonio

FRANCESCHI, H., *Divorziati risposati e nullità matrimoniali*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 617-640.

CATOZZELLA, F., *I presupposti per un'adeguata comprensione del bonum coniugum in una recente sentenza rotale*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 579-622.

FRANCESCHI, H., *La relazione tra dolo e condizione e la natura della qualità che può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale*. Vol. 28 - n. 1 - 2016, pg. 137-182.

Ordinariati militari

PRIETO, V., *Asistencia religiosa de las Fuerzas armadas en Colombia*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 375-392.

Ordinariati personali

ARRIETA, J. I., *Gli Ordinariati personali*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 151-172.

BENEDETTO XVI, *Costituzione Apostolica Anglicanorum Coetibus circa l'istituzione di Ordinariati personali per anglicani che entrano nella piena comunione? con la Chiesa cattolica, 4 novembre 2009*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 269-273.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme Complementari alla Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus, 4 novembre 2009*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 299-304.

BAURA, E., *Gli ordinariati personali per gli ex-anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 13-49.

PUIG, F., *Dimensione missionaria degli Ordinariati personali*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 697-710.

Ordine sacro

GANARIN, M., *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)*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 191-212.

Organizzazione ecclesiastica

ARRIETA, J. I., *L'organizzazione ecclesiastica in Cina. Lacune, problemi e prospettive*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 525-548.

ARRIETA, J. I., *Gli Ordinariati personali*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 151-172.

BENEDETTO XVI, *Costituzione Apostolica Anglicanorum Coetibus circa l'istituzione di Ordinariati personali per anglicani che entrano nella piena comunione? con la Chiesa cattolica, 4 novembre 2009*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 269-273.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme Complementari alla Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus, 4 novembre 2009*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 299-304.

PUIG, F., *Motu proprio Ubicumque et semper*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 769-772.

BAURA, E., *Gli ordinariati personali per gli ex-anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 13-49.

DEL POZZO, M., *La struttura "ordo-plebs" cardine del sistema costituzionale canonico*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 27-48.

Parti processuali

PEÑA GARCÍA, C., *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privadas en el proceso*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 349-366.

Pastoralità

BIANCHI, P., «Non esiste [...] un matrimonio della vita e un altro del diritto»: *l'esigenza di una seria pastorale prematrimoniale e di una coerente prassi giudiziaria*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 467-485.

AUMENTA, S. F., *L'indole pastorale della Curia romana*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 685-708.

Personalità giuridica

PERLASCA, A., *Personalità giuridica e aspetti patrimoniali*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 51-67.

SERRA, B., *Sull'estinzione e modificazione della persona giuridica nel diritto canonico moderno. Spunti ricostruttivi per una teoria dei soggetti di diritto*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 405-426.

DEL POZZO, M., *L'inadeguatezza della nozione di persona giuridica*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 317-338.

Polonia

JAGODZINSKI, H. M., *Il Diritto amministrativo della Chiesa nella letteratura canonistica polacca ed i suoi più recenti sviluppi*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 413-434.

GÓRALSKI, W., *La canonistica polacca oggi*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 349-358.

Pontificio Consiglio “Cor Unum”

MIÑAMBRES, J., *Connotati giuridici del servizio della carità organizzato*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 499-514.

Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione

PUIG, F., *Motu proprio Ubicumque et semper*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 769-772.

Portogallo

MENDONÇA CORREIA, J. P. S., *Anotações à regulamentação do artigo 16 da Concordata de 18 de maio de 2004 entre a Santa Sé e Portugal*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 725-740.

Positivismo

DEL POZZO, M., *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 163-182.

Potestà di giurisdizione

DANIEL, W. L., *The Power of Governance Enjoyed by the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura with historical antecedents*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 631-652.

CONDORELLI, O., *Giurisdizione universale delle Chiese sui iuris? Frammenti di una ricerca*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 343-366.

ZUANAZZI, I., *La mitezza quale paradigma della potestà di governo nella Chiesa*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 79-99.

Precetto pasquale

DEL POZZO, M., *I precetti della Chiesa sui sacramenti: obbligo personale e vincolo sociale*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 13-34.

Prescrizione

LLOBELL, J., *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 641-662.

Privilegio

ZUANAZZI, I., *La tutela dei diritti in tema di privilegio*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 77-106.

Procedimento amministrativo

CANOSA, J., *I diversi effetti della tutela garantita dal diritto amministrativo canonico*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 89-112.

Procedura penale amministrativa

NAVARRO, L., *La dimissione dallo stato clericale in via amministrativa*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 609-622.

Processo

LLOBELL, J., *La nuova “lex propria” della Segnatura Apostolica e i principi del processo canonico*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 441-494.

LLOBELL, J., *Il ricorso contro il diniego del “novum causae examen” da parte della Rota Romana: la “dichiarazione” del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 495-504.

FALCONE, F., *Actio e ius: l'evoluzione del concetto di azione nell'ordinamento canonico tra il Codice del 1917 e il Codice del 1983*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 339-362.

LLOBELL, J., “Common law”, *proceso judicial y ecología de la justicia. Reflexiones de un canonista a propósito de un reciente libro*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 169-186.

BUSELLI MONDIN, P., *Processo al processo canonico di nullità matrimoniale*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 61-81.

Processo matrimoniale

PEÑA GARCÍA, C., *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privadas en el proceso*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 349-366.

MALECHA, P., *Commissioni pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 205-228.

DEL POZZO, M., *La discrezionalità del Tribunale nell'ammissione di un nuovo capo di nullità in appello*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 625-642.

ROMANO, M. T., *L'applicazione irretroattiva del can. 1098 CIC in una recente sentenza coram Boccafola*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 665-682.

LLOBELL, J., *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione*. Vol. 28 - n. 1 - 2016, pg. 13-37.

MONETA, P., *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*. Vol. 28 - n. 1 - 2016, pg. 39-61.

GEFAELL, P., *Nota al motu proprio “Mitis et misericors Iesus*. Vol. 28 - n. 1 - 2016, pg. 63-77.

DEL POZZO, M., *I titoli di competenza e la “concorrenza materiale” alla luce del m.p. “Mitis iudex Dominus Iesus”*. Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 457-477.

FABRIS, C.-M., *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici*. Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 479-503.

FERRER ORTIZ, J., *La reforma de los procesos matrimoniales canónicos y su incidencia en el derecho español*. Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 505-526.

GEFAELL, P., *L'Abrogazione della sufficienza dell'investigazione prematrimoniale per dichiarare lo stato libero dei cattolici orientali sposati civilmente, operata dal m. p. Mitis et Misericors Iesus*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 625-632.

Processo penale

LLOBELL, J., *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 641-662.

Prove processuali

SÁNCHEZ-GIL, A. S., *La presunzione nella vigente normativa canonica: osservazioni critiche*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 55-76.

Provvista canonica

PUIG, F., *La provvista dell'ufficio episcopale come azione di governo relativa all'organizzazione istituzionale della Chiesa*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 353-379.

PUIG, F., *Governo e discrezionalità nella collazione di uffici ecclesiastici*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 55-78.

Rapporti Chiesa-Stato

FELICIANI, G., *Il finanziamento della Chiesa Cattolica dopo gli Accordi del 1984: principi ispiratori e attuazioni concrete*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 41-49.

GÄNSWEIN, G., *I rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. La "libertas Ecclesiae" nel concordato del 1929 e nell'accordo del 1984*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 135-146.

MARTÍN DE AGAR, J. T., *Lectio magistralis pronunciata per il Dottorato honoris causa all'Università cattolica di Budapest*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 645-660.

BOTELHO MONIZ, J., *O financiamento público da religião na Europa católica pós-crise*. Vol. 28 - n. 1 - 2016, pg. 79-111.

MUCCI, P. G., *La Chiesa come Società Giuridicamente Perfetta*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 413-419.

Rapporti Santa Sede-Comunità internazionale

MARABESE, L., *Recenti sviluppi nella relazione tra la Santa Sede e i "treaty bodies" dell'ONU*. Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 555-578.

GALLAGHER, P. R., *I diritti umani nell'azione internazionale della Santa Sede e le loro ricadute sul diritto canonico*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 381-392.

Responsabilità

MIÑAMBRES, J., *La responsabilita canonica degli amministratori dei beni della chiesa*. Vol. 27 - n. 3 - 2015, pg. 577-594.

Rinuncia

PUIG, F., *La rinuncia di Benedetto XVI all'ufficio primaziale come atto giuridico*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 797-808.

Riparazione dei danni

ZUANAZZI, I., *La tutela dei diritti in tema di privilegio*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 77-106.

SERRA, B., *Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 233-256.

ZAMBON, A., *Sul risarcimento del danno. Alcune riflessioni a partire da due coram McKay*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 107-119.

Riservatezza

GAS I AIXENDRI, M., *Apostasia y protección de datos personales en la experiencia jurídica europea*. Vol. 25 - n. 2 - 2013, pg. 363-386.

LE TOURNEAU, D., *Le canon 220 et les droits fondamentaux à la bonne réputation et à l'intimité*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 127-148.

Rito

ADAM, M. K., *Ascrizione a una Chiesa sui iuris e passaggio da una Chiesa sui iuris a un'altra nella normativa vigente*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 689-702.

Romano Pontefice

CARDIA, C., *Universalità della funzione petrina (ipotesi ricostruttive). Prima parte: fondamento e sviluppo storico del primato*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 33-56.

CARDIA, C., *Universalità della funzione petrina (ipotesi ricostruttive). Parte seconda: funzione petrina, modernità, era globale*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 361-378.

NAVARRO, L., *La dimissione dallo stato clericale in via amministrativa*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 609-622.

JAMIN, J., *Il foro personale del romano pontefice per i capi di stato*. Vol. 27 - n. 3 - 2015, pg. 555-576.

JAMIN, J., *Civile veto sive exclusivam omnino reprobamus - La Costituzione Apostolica Commissum nobis di Pio X alla vigilia della prima codificazione*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 591-610.

Rota Romana

STANKIEWICZ, A., *L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 591-610.

LLOBELL, J., *La competenza e la procedura per la dispensa "super quolibet matrimonio non consummato" nel m.p. "Quaerit semper"*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 457-482.

Sacramentalità

ORTIZ, M. A., *L'esclusione della dignità sacramentale: la retta intenzione e la disposizione per credere*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 71-106.

Sacramenti

DEL POZZO, M., *I precetti della Chiesa sui sacramenti: obbligo personale e vincolo sociale*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 13-34.

LE TOURNEAU, D., *Un retour vers l'ordre traditionnel de l'administration des sacrements de l'initiation chrétienne*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 711-735.

San Pio X

GÓMEZ-IGLESIAS, C. V., *Acerca de la trascendencia histórica de la iniciativa de san Pío X de elaborar un Código de Derecho canónico*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 51-76.

JAMIN, J., *Civile veto sive exclusivam omnino reprobamus - La Costituzione Apostolica Commissum nobis di Pio X alla vigilia della prima codificazione*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 591-610.

Santa Sede

FILIPAZZI, A., *Tre modalità di sovranità territoriale della Santa Sede: dallo Stato Pontificio alla Città del Vaticano*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 123-130.

GALLAGHER, P. R., *I diritti umani nell'azione internazionale della Santa Sede e le loro ricadute sul diritto canonico*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 381-392.

SARAI, A., *Alcune recenti modifiche allo statuto dell'ufficio del lavoro della Sede Apostolica*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 491-512.

SARAI, A., *L'ufficio del lavoro della sede apostolica, alla luce delle recenti modifiche statutarie e del processo di riforma della curia romana*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 611-634.

RIVELLA, M., *Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 715-724.

Santi combattenti

BONI, G., *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa: linee ricostruttive di una ricerca*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 325-348.

Scienza canonica

PUIG, F., *Sull'urgenza di una paziente formazione giuridica nella Chiesa*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 155-172.

NAVARRO, L., *La condizione giuridica del laico nella canonistica dal Concilio Vaticano II ad oggi*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 319-338.

GÓRALSKI, W., *La canonistica polacca oggi*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 349-358.

- MORÁN, G. M., *La canonística medieval y su contribución al desarrollo del pensamiento constitucional contemporáneo*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 359-380.
- BERTOLINO, R., *Le pietre, il ponte, l'arco*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 185-188.
- GÓMEZ-IGLESIAS, C. V., *Acerca de la trascendencia histórica de la iniciativa de san Pío X de elaborar un Código de Derecho canónico*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 51-76.
- LO CASTRO, G., *Il compito della scienza giuridica canonica nell'epoca della codificazione*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 77-89.

Scomunica

- PIGHIN, B. F., *Le ordinazioni episcopali senza mandato pontificio e le loro conseguenze canoniche*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 401-420.

Scuola cattolica

- CATTERIN, M., *Aspetti politici e giuridici per un insegnamento della religione nella scuola dell'Europa interculturale*. Vol. 27 - n. 2 - 2015, pg. 271-294.
- BUSELLI MONDIN, P., *Scuola e famiglia. Quale alleanza educativa è possibile in un contesto multietnico e multireligioso?* Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 91-112.

Segnatura Apostolica

- LLOBELL, J., *La nuova "lex propria" della Segnatura Apostolica e i principi del processo canonico*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 441-494.
- DANIEL, W. L., *The Power of Governance Enjoyed by the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura with historical antecedents*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 631-652.
- CANOSA, J., *L'attività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica a servizio della comunione nella Chiesa*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 487-500.
- MALECHA, P., *I tribunali interdioesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 183-208.
- PERLASCA, A., *Commento al Decretum generale executorium "Saepe saepius" de actis iudicialibus conservandis*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 483-492.
- PARISE, G., *Analisi degli aspetti rilevanti della normativa canonica sul mutamento di stato di parrocchie ed edifici sacri (cann. 515 §2 e 1222 §2): riflessioni e proposte*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 327-352.
- ARAÑA, J. A., *Commento*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 659-684.
- DEL POZZO, M., *Commento*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 665-684.

Sentenza

- MARAGNOLI, G., *"Causa petendi", identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 587-593.
- MIOLI, G., *Alcune riflessioni sulla convivenza coniugale quale elemento ostativo alla deliberazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce di una recente sentenza*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 261-288.

Simulazione

- ORTIZ, M. A., *L'esclusione della dignità sacramentale: la retta intenzione e la disposizione per credere*. Vol. 22 - n. 1 - 2010, pg. 71-106.

Situazioni matrimoniali irregolari

- DEL POZZO, M., *La richiesta del battesimo in situazioni contrarie alla dignità del matrimonio*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 589-608.

NAVARRO, L., *Introduzione alla presentazione della trilogia "Il mistero del Diritto" di Gaetano Lo Castro*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 521-524.

GIL SÁNCHEZ, A., S., *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale*. Vol. 26 - n. 3 - 2014, pg. 555-578.

ERRÁZURIZ, M., C. J., *La rilevanza pastorale della giustizia oggettiva nella situazione dei fedeli che vivono relazioni affettivo-sessuali non matrimoniali*. Vol. 28 - n. 3 - 2016, pg. 579-587.

Società di vita apostolica

MONTAN, A., *La gestione dei beni negli Istituti di vita consacrata e nelle Società di vita apostolica dopo l'Anno della vita consacrata (2015-2016)*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 393-412.

Sostentamento del clero

SCHANDA, B., *Financing of Churches and Religious Communities in Hungary*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 653-668.

GHERRI, P., *Economia ecclesiale: la sfida finanziaria non solo per le "giovani Chiese"*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 189-210.

Spagna

MARTÍN DE AGAR, J. T., *Insegnamento della religione e coerenza di vita. La sentenza Fernández Martínez Vs Spagna*. Vol. 25 - n. 1 - 2013, pg. 153-166.

Stati Uniti d'America

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., *Decreto di revoca del consenso sull'uso del nome 'cattolico' nell'ambito sanitario: il caso Saint Joseph Hospital*. Vol. 23 - n. 2 - 2011, pg. 531-542.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., *The Protection of the Christian Inspiration of Medical, Educational, and Charitable Institutions: the Obamacare Case*. Vol. 25 - n. 3 - 2013, pg. 729-752.

Stewardship

MIÑAMBRES, J., *La 'stewardship' (corresponsabilità) nella gestione dei beni temporali della Chiesa*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 277-292.

ZALBIDEA, D., *Corresponsabilidad (stewardship) y derecho canónico*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 303-322.

SCHOUPPE, J.-P., *Diritti fondamentali dei fedeli in rapporto alla partecipazione al governo dei beni temporali*. Vol. 26 - n. 2 - 2014, pg. 397-396.

Storia del Diritto

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., *Il ruolo di Ivo di Chartres nella storia del diritto canonico*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 709-724.

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., *Il Codice di Diritto Canonico di 1917 quale oggetto storico*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 745-764.

MORÁN, G. M., *La canonística medieval y su contribución al desarrollo del pensamiento constitucional contemporáneo*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 359-380.

Storia delle fonti canoniche

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., *Il ruolo di Ivo di Chartres nella storia del diritto canonico*. Vol. 22 - n. 3 - 2010, pg. 709-724.

FANTAPPIÈ, C., *Dal paradigma canonistico classico al paradigma codificatorio*. Vol. 29 - n. 1 - 2017, pg. 39-50.

Svizzera

GRICHTING, M., *Sulla necessità di una riforma del diritto ecclesiastico svizzero*. Vol. 27 - n. 1 - 2015, pg. 126-139.

Trasparenza

RIVELLA, M., *Buon governo e corresponsabilità*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 293-302.

ZALBIDEA, D., *Corresponsabilidad (stewardship) y derecho canónico*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 303-322.

Tribunali (v. anche Competenza)

LLOBELL, J., *Il ricorso contro il diniego del “novum causae examen” da parte della Rota Romana: la “dichiarazione” del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*. Vol. 21 - n. 2 - 2009, pg. 495-504.

BURKE, R. L., *Il Vescovo come moderatore del tribunale*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 13-32.

ZAMBON, A., *Le Determinazioni concernenti la disciplina del rapporto di lavoro dei fedeli laici che esercitano nei Tribunali ecclesiastici l'ufficio di giudice, difensore del vincolo, uditore e patrono stabile*. Vol. 23 - n. 3 - 2011, pg. 799-814.

Tribunali interdiocesani

MALECHA, P., *I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 183-208.

Ufficio ecclesiastico

CANOSA, J. - PUIG, F., *La rilevanza ecclesiale della certezza del diritto - Stabilità e continuità del titolare dell'ufficio parrocchiale*. Vol. 27 - n. 3 - 2015, pg. 632-662.

VIANA, A., *La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado*. Vol. 28 - n. 2 - 2016, pg. 345-366.

PUIG, F., *La provvista dell'ufficio episcopale come azione di governo relativa all'organizzazione istituzionale della Chiesa*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 353-379.

PUIG, F., *Governo e discrezionalità nella collazione di uffici ecclesiastici*. Vol. 30 - n. 1 - 2018, pg. 55-78.

Ungheria

SCHANDA, B., *Financing of Churches and Religious Communities in Hungary*. Vol. 21 - n. 3 - 2009, pg. 653-668.

Unioni di fatto

ALONSO PÉREZ, J. I., *Circa l'eventuale convalidazione matrimoniale della convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 99-112.

FUMAGALLI CARULLI, O., *Matrimonio canonico, matrimoni religiosi, proliferazione delle unioni para-matrimoniali*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 49-66.

Unioni omosessuali

WAMUYU GITAHU, J., *The Case for Marriage*. Vol. 24 - n. 3 - 2012, pg. 663-672.

FUMAGALLI CARULLI, O., *Matrimonio canonico, matrimoni religiosi, proliferazione delle unioni para-matrimoniali*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 49-66.

Università cattolica

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., *L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica nell'ambito universitario: gli accordi di garanzia dottrinale e morale*. Vol. 24 - n. 1 - 2012, pg. 51-72.

Vescovo

BROGI, M. D., *Obblighi dei Vescovi Latini verso i fedeli di una Chiesa orientale cattolica inseriti nella loro diocesi*. Vol. 22 - n. 2 - 2010, pg. 325-342.

BURKE, R. L., *Il Vescovo come moderatore del tribunale*. Vol. 23 - n. 1 - 2011, pg. 13-32.

PIGHIN, B. F., *Le ordinazioni episcopali senza mandato pontificio e le loro conseguenze canoniche*. Vol. 24 - n. 2 - 2012, pg. 401-420.

OMOROGBE, E., *The Institute of Canonical Possession in the 1983 Code of Canon Law*. Vol. 26 - n. 1 - 2014, pg. 67-87.

PUIG, F., *La provvista dell'ufficio episcopale come azione di governo relativa all'organizzazione istituzionale della Chiesa*. Vol. 29 - n. 2 - 2017, pg. 353-379.

PUIG, F., *Commento al m. p. Imparare a congedarsi*. Vol. 30 - n. 2 - 2018, pg. 647-650.

Voto

ARAÑA, J. A., *Commento*. Vol. 29 - n. 3 - 2017, pg. 659-684.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

- Prot. n. 42902/09 CG. Nullità del matrimonio. Ricorso contro la reiezione del *novum examen* da parte della Rota Romana. Decreto del Prefetto in Congresso. 11 settembre 2009 (con *nota* di Del Pozzo, M. - Marti, F.): 22 (2010) 629-631.
- Prot. n. 38982/06 CG. Nullità del matrimonio. Ricorso contro la reiezione del *novum examen* da parte della Rota Romana. Decreto del Prefetto in Congresso. 25 settembre 2009 (con *nota* di Del Pozzo, M. - Marti, F.): 22 (2010) 633-647.
- Sentenza definitiva, coram Burke, Trasferimento. 1 dicembre 2009 (con *nota* di Canosa, J.): 27 (2015) 105-114.
- Decreto del Segretario (Daneels). Della rimozione o cessazione dall'ufficio di parroco. 26 maggio 2010 (con *nota* di Canosa, J. - Puig, F.): 27 (2015) 634-636.
- Decreto del Prefetto (Burke) in Congresso. Della rimozione o cessazione dall'ufficio di parroco. 27 novembre 2010 (con *nota* di Canosa, J. - Puig, F.): 27 (2015) 632-633.
- Decreto del Segretario. Scelta della chiesa di una nuova parrocchia. 5 luglio 2011 (con *nota* di Canosa, J.): 26 (2014) 89-92.
- Decreto del Segretario (Daneels). Della perdita dell'ufficio in applicazione del can. 186. 15 luglio 2011 (con *nota* di Canosa, J. - Puig, F.): 27 (2015) 640-642.
- Decreto del Prefetto in Congresso. Soppressione di parrocchia 23 settembre 2011 (con *nota* di Canosa, J.): 26 (2014) 92-98.
- Decreto del Prefetto (Burke) in Congresso. Della perdita dell'ufficio in applicazione del can. 186. 20 gennaio 2012 (con *nota* di Canosa, J. - Puig, F.): 27 (2015) 636-640.
- Decreto del Segretario. Circa l'uso di una chiesa. 20 gennaio 2012 (con *nota* di Canosa, J.): 26 (2014) 99-111.
- Decreto del Prefetto (Burke) in Congresso. *Iurium*. 11 gennaio 2013 (con *nota* di Llobell, J.): 27 (2015) 619-631.
- Decreto del Segretario. Di sostentamento. 11 marzo 2013 (con *nota* di Canosa, J.): 27 (2015) 114-155.
- Decreto del Prefetto (Burke) in Congresso. Della perdita dell'ufficio di parroco. 27 febbraio 2014 (con *nota* di Llobell, J.): 27 (2015) 643-645.
- Prot. N. 32108/01 CA. Esercizio del ministero sacerdotale (Ecc.mo Vescovo diocesano. Congregazione per il Clero), Sentenza definitiva, *coram Cacciavillan*, 18 marzo 2006 (con *nota* di Buselli Mondin, P.): 23 (2011) 651-658.
- Prot. N. 38962/06 CA. Revoca del provvedimento dell'Ecc.mo Vescovo nei confronti del Rev. N. (Ecc.mo Vescovo. Congregazione per il Clero). Decreto del Prefetto in Congresso, 13 giugno 2008 (con *nota* di Buselli Mondin, P.): 23 (2011) 659-664.
- Prot. N. 41760/08 CA. Divieto di esercitare il ministero presbiteriale "coram populo" (Ecc.mo Vescovo. Congregazione per il Clero). Decreto del Prefetto in Congresso, 30 maggio 2009 (con *nota* di Buselli Mondin, P.): 23 (2011) 664-686.

- Prot. N. 29240/98 CA. Diritto al sostentamento e diritto all'intimità dei chierici diocesani (con *commento* di Miñambres, J.): 30 (2018) 593-624.
- Prot. N. 2973/72 CA Staffa, Ponente. Sentenza definitiva. 24 novembre 1973. Rev.do X. S. Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari. Panormitana, di sospensione a divinis, di privazione della voce attiva e passiva, di allontanamento (con *nota* di Canosa, J.): 28 (2016) 637-660.

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA

- Abdou, Ponente. *Lafayetten*. In Indiana. Nullità del matrimonio. *Error determinans voluntatem*. Sentenza definitiva. 4 novembre 2015 (A. 202/ 2015) (con *nota* di González Alonso, Á.): 29 (2017) 135-157.
- Caberletti, Ponente. *Ariminen*. Nullità del matrimonio. *Error qualitatis, Conditio de futuro, Dolus*. Sentenza definitiva. 29 settembre 2015 (A. 184/2015) (con *nota* di Franceschi F., H.): 30 (2018) 235-266.
- Boccafola, Ponente. Nullità del matrimonio. Dolo. Sentenza definitiva. 3 maggio 2012 (con *nota* di Romano, M., T.): 25 (2013) 665-682.
- De Angelis, Ponente. *Reg. Apuli seu Baren.-Bituntina*, Nullità del matrimonio, Conformità delle sentenze. Decreto. 3 luglio 2008 (con *nota* di Maragnoli, G.): 21 (2009) 587-593.
- Erlebach, Ponente. *Panormitana*. Nullità del matrimonio. Incidente: revoca del decreto ed eccezione di *litis finitae*. Decreto. 16 ottobre 2008 (con *nota* di Maragnoli, G.): 21 (2009) 593-628.
- Erlebach, Ponente. Nullità del matrimonio. Simulazione totale. Sentenza definitiva. 16 febbraio 2012 (A. 27/2012) (con *nota* di González, A.): 28 (2016) 601-635.
- Jaeger, Ponente. *Reg. Apuli seu Brundusina-Ostunen*. Nullità del matrimonio. Ammissione di un nuovo capo. Decreto. 31 ottobre 2011 (con *nota* di Del Pozzo, M.): 24 (2012) 625-642.
- McKay, Ponente. Penale e riparazione dei danni. Decreto. 23 gennaio 2008 (con *nota* di Zambon, A.): 25 (2013) 79-91.
- McKay, Ponente. *Poenalis (Concubinatus)*. Sentenza di seconda istanza poi confermata, 14 maggio 2009 (con *nota* di Zambon Cito, D.): 24 (2012) 75-96.
- McKay, Ponente. Penale e *Iurium*: riparazione dei danni. Sentenza definitiva. 23 luglio 2010 (con *nota* di Zambon, A.): 25 (2013) 92-120.
- Mussinghoff, Ponente. *Iurium*. Decreto definitivo (O. - *Congregatio pro Clericis*) (con *nota* di Miñambres, J.): 21 (2009) 65-84.
- Heredia, Ponente. Nullità del matrimonio. Esclusione del *bonum coniugum* e del *bonum prolis*. Sentenza definitiva. 26 febbraio 2013 (con *nota* di Catozzella, F.): 26 (2014) 579-622.
- Pinto, S. E. Decano Ponente. Decreto di conferma. 28 maggio 2015 (con *nota* di Franceschi F., H.): 28 (2016) 137-182.
- Sciaccia, Ponente. *Calatayeronen. Iurium*. Sentenza definitiva, 14 marzo 2008 (con *nota* di Zuanazzi, I.): 23 (2011) 77-106.
- Stankiewicz, Ponente. *Reg. Apuli seu Melphicten.-Ruben.-Iuvenacen.-Terlitien*. Nullità del matrimonio. Esclusione della sacramentalità. Sentenza definitiva, 27 febbraio 2004 (con *nota* di Ortiz, M. A.): 22 (2010) 71-106.

Stankiewicz, Ponente. *Rapoten*. Nullità del matrimonio. Difetto grave della discrezione di giudizio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica. Sentenza definitiva, 14 dicembre 2007 (con *nota* di Franceschi, F. H.): 22 (2010) 107-147.

INDICE DEI DOCUMENTI

- BENEDETTO XVI, *Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (New York), nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, 18 aprile 2008 (con *nota* di Schouppe, J.-P.): 21 (2009) 189-207.
- BENEDETTO XVI, *Motu proprio «Antiqua ordinatione» di promulgazione della “lex propria” del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 21 giugno 2008 (con *nota* di Llobell, J.): 21 (2009) 441-477.
- BENEDETTO XVI, *Motu Proprio, Legge n. lxxi sulle fonti del diritto*, 1 ottobre 2008 (con *nota* di Arrieta, J. I.): 21 (2009) 227-274.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2009 (con *nota* di Ortiz, M. A.): 21 (2009) 478-493.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2009 (con *nota* di del Pozzo, M.): 22 (2010) 493-508.
- BENEDETTO XVI, *Lettera apostolica “motu proprio” Ecclesiae unitatem, a proposito della Commissione Ecclesia Dei*, 2 luglio 2009 (con *nota* di Puig, F.): 21 (2009) 699-703.
- BENEDETTO XVI, *Motu proprio «Venti anni orsono» con cui viene approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)*, 7 luglio 2009 (con *nota* di Perlasca, A.): 22 (2010) 243-268.
- BENEDETTO XVI, *Lettera apostolica «motu proprio» “Omnium in mentem” per la modifica di alcune norme del Codice di Diritto canonico*, 26 ottobre 2009 (con *nota* di Ortiz, M. A.): 22 (2010) 475-492.
- BENEDETTO XVI, *Costituzione Apostolica Anglicanorum Coetibus* circa l'istituzione di Ordinariati personali per anglicani che entrano nella piena comunione con la Chiesa cattolica, 4 novembre 2009: 22 (2010) 269-274.
- BENEDETTO XVI, *Lettera Apostolica in forma di motu proprio Ubicumque et semper* con la quale si istituisce il Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione, 21 settembre 2010 (con *nota* di Puig, F.): 22 (2010) 765-772.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 2011 (con *nota* di Bianchi, P.): 23 (2011) 467-476.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 4 febbraio 2011 (con *nota* di Canosa, J.): 23 (2011) 487-500.
- BENEDETTO XVI, *Legge sulla cittadinanza, la residenza e l'accesso* (con *nota* di Hilgeman, W.): 23 (2011) 501-530.
- BENEDETTO XVI, *Discorso al Bundestag, Berlino*, 22 settembre 2011 (con *nota* di del Pozzo, M.): 24 (2012) 163-182.
- BENEDETTO XVI, *Motu proprio “Quaerit semper”*, 30 agosto 2011 (con *nota* di Llobell, J.): 24 (2012) 457-482.
- BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2012 (con *nota* di Baura, E.): 24 (2012): 701-718.
- BENEDETTO XVI, *Declaratio* del Santo Padre Benedetto XVI sulla sua rinuncia al ministero di vescovo di Roma, successore di san Pietro (con *nota* di Puig, F.): 25 (2013) 797-808.

- BENEDETTO XVI, *Lettera Apostolica motu proprio data "Intima Ecclesiae natura" sul servizio della carità*, 11 novembre 2012 (con *nota* di Miñambres, J.): 25 (2013) 499-534.
- BURKE, R. Card., *"Ecclesia uti speculum iustitiae in mundo"*, *intervento scritto al Sinodo dei Vescovi sulla nuova evangelizzazione*, 23 ottobre 2012: 25 (2013) 289-292.
- CONFERENZA EPISCOPALE AUSTRIACA, *Disposizioni relative agli effetti che la fuoriuscita dalla Chiesa secondo il diritto statale abbia sulla condizione giuridica canonica del fuoriuscito*, 21-23 giugno 2010 (con *nota* di Testa Bappenheim, S.): 23 (2011) 252-270.
- CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Determinazione circa la disciplina del rapporto di lavoro dei giudici laici, dei difensori del vincolo laici e degli uditori laici operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 28-30 marzo 2011; *Determinazione circa la disciplina del rapporto di lavoro dei patroni stabili laici operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 28-30 marzo 2011; *Indicazioni concernenti le Determinazioni circa la disciplina del rapporto di lavoro dei giudici laici, dei difensori del vincolo laici, degli uditori laici, e dei patroni stabili laici operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 27 giugno 2011 (con *nota* di Zambon, A.): 23 (2011) 799-814.
- CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Consiglio Permanente, *Nota L'accesso nelle chiese*, 31 gennaio 2012 (con *nota* di Rivella, M.): 24 (2012) 493-500.
- CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Lettera Circolare per l'applicazione delle tre "Facoltà speciali" concesse il 30 gennaio 2009 dal Sommo Pontefice* (con *nota* di Pappadia, F.): 23 (2011) 229-251.
- CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Decreto di erezione di l' "Associazione clericale della Comunità dell'Emmanuele" come Associazione clericale pubblica di diritto pontificio*: 30 (2018) 732-734.
- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme Complementari alla Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus*, 4 novembre 2009: 22 (2010) 299-304.
- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Modifiche introdotte nella Lettera Apostolica motu proprio data Sacramentorum sanctitatis tutela*, 21 maggio 2010 (con *nota* di Cito, D.): 22 (2010) 773-800.
- 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: 28 (2017) 271-278.
- CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Istruzione sugli Istituti Superiori di Scienze Religiose*, 28 giugno 2008 (con *nota* di Galantino, N.): 21 (2009) 209-226.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Grande Camera, *sentenza del 18 marzo 2011, Lautsi contro Italia* (con *nota* di Mückl, S.): 23 (2011) 815-836.
- CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI D'AMERICA, *Sentenza Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al.*, 11 gennaio 2012 (con *nota* di Martínez-Echevarría, I.): 42 (2012): 719-744.
- FRANCESCO, *Discorso alla Segnatura Apostolica*, 8 novembre 2013 (con *nota* di Vajani, D.): 26 (2014) 455-471.
- FRANCESCO, *Discorso alla Rota Romana*, 24 gennaio 2014 (con *nota* di del Pozzo, M.): 26 (2014) 472-474.

- FRANCESCO, Lettera Apostolica in forma di «motu proprio», Trasferimento della Sezione Ordinaria dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica alla Segreteria per l'Economia, 8 luglio 2014: 26 (2014) 189-190.
- FRANCESCO, Norme complementari alla Costituzione Apostolica *Anglicanorum coetibus*, modifica dell'art. 5, 31 maggio 2013 (con *nota* di Puig, F.): 26 (2014) 697-710.
- FRANCESCO, Lettera Apostolica in forma di «motu proprio» *Fidelis dispensator et prudens* per la costituzione di una nuova struttura di coordinamento degli affari economici e amministrativi della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano, 24 febbraio 2014: 27 (2015) 187-188.
- FRANCESCO, Rescritto sulla istituzione di un Collegio all'interno della Congregazione per la Dottrina della Fede per l'esame dei ricorsi di ecclesiastici per i "delicta graviora", 3 novembre 2014 (con *nota* di Llobell, J.): 27 (2015) 191-213.
- FRANCESCO, Discorso al Consiglio d'Europa, 25 novembre 2014 (con *nota* di Schoupe, J.-P.): 27 (2015) 214-232.
- FRANCESCO, Disposizioni sulla rinuncia dei Vescovi diocesani e dei titolari di uffici di nomina pontificia, 3 novembre 2014 (con *commento* di Puig, F.): 27 (2015) 451-464.
- FRANCESCO, Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana, 23 gennaio 2015 (con *nota* di Gas Aixendri, M.): 27 (2015) 465-477.
- FRANCESCO, Discorso al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, Roma 22-24 gennaio 2015, sul tema: "«Dignitas connubii», a 10 anni dalla pubblicazione: bilancio e prospettive", 24 gennaio 2015 (con *nota* di Llobell, J.): 27 (2015) 478-481.
- FRANCESCO, Statuti dei nuovi organismi economici, 22 febbraio 2015 (con *commento* di Miñambres, J.): 27 (2015) 482-504.
- FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu proprio del Sommo Pontefice Francesco per l'Istituzione della Segreteria per la Comunicazione*, 27 giugno 2015 (con *nota* di Puig, F.): 27 (2015) 707-710.
- FRANCESCO, m.p. "Mitis Iudex Dominus Iesus" sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico, 15 agosto 2015: 28 (2016) 209-220.
- FRANCESCO, m.p. "Mitis et misericors Iesus" sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, 15 agosto 2015: 28 (2016) 221-232.
- FRANCESCO, *Rescritto sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015: 28 (2016) 235-236.
- FRANCESCO, Rescritto in merito al can. 579 del Codice di Diritto canonico sulla erezione di Istituti diocesani, 21 maggio 2016 (con *commento* di Puig, F.): 28 (2016) 407-416.
- FRANCESCO, Discorso alla Rota Romana, 22 gennaio 2016 (con *nota* di Gas Aixendri, M.): 28 (2016) 417-428.
- FRANCESCO, *Statuto del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita* (4 giugno 2016) e *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio con cui si istituisce il Dicastero per i Laici*,

- la Famiglia e la Vita* (15 agosto 2016) (con *commento* di Delgado, M.): 28 (2016) 697-734.
- FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio "Come una madre amorevole"* (4 giugno 2016) (con *commento* di Puig, F.): 28 (2016) 716-734.
- 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: 29 (2017) 263-299.
- FRANCESCO, *Costituzione apostolica Vultum Dei quaerere* sulla vita contemplativa femminile, 29 giugno 2016 (con *commento* di Ruranski, G.): 29 (2017) 437-469.
- FRANCESCO, *Discorso del Santo Padre Francesco in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del tribunale della Rota Romana*, 21 gennaio 2017 (con *commento* di Gas Aixendri, M.): 29 (2017) 471-490.
- FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio del sommo Pontefice Francesco. I beni temporali, circa alcune competenze in materia economica-finanziaria* (4 luglio 2016) (con *commento* di Rivella, M.): 29 (2017) 715-724.
- FRANCESCO, *Lettera del Santo Padre Francesco ai vescovi dell'India* del 10 dicembre 2017, con *commento* di Gefaell, P.): 30 (2018) 357-366.
- FRANCESCO, *Discorso del Santo Padre Francesco in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana*, 29 gennaio 2018 (con *commento* di del Pozzo, M.): 30 (2018) 367-380.
- FRANCESCO, *Lettera apostolica in forma di "motu proprio" Magnum principium*: 30 (2018) 729-736.
- FRANCESCO, *Lettera apostolica in forma di "motu proprio" Imparare a congedarsi*: 30 (2018) 732-734.
- FRANCIA, *Diocèse de Dijon. Orientations pastorales: «Le sacrement de la confirmation seconde étape de l'initiation chrétienne»* (con *nota* di Le Tourneau, D.): 26 (2014) 711-736.
- FUMAGALLI CARULLI, O., *Speech alla Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa*, 9 luglio 2009 (con *nota* di Ferrero, M. F.): 21 (2009) 713-724.
- ITALIA, *CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Vademecum per la pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici*, 23 febbraio 2010 (con *nota* di Zambon, A.): 22 (2010) 508-552.
- ITALIA. *Corte di Cassazione-Sezioni Unite Civili, Ordinanza* 6 luglio 2011, n. 14839/11 (con *nota* di Serra, B.): 24 (2012) 233-256.
- ITALIA. *Corte di Cassazione - Prima Sezione, Sentenza* 4 giugno 2012, n. 8926 - *Pres. Carnevale, Rel. Campanile* (con *nota* di Mioli, G.): 25 (2013): 261-288.
- ITALIA. *Corte di Cassazione civile, Sezione III, Sentenza* 2 ottobre 2012, n. 16754, *Pres. Amatucci, Estensore Travaglino* (con *nota* di Palmonari, A.): 25 (2013) 561-594.
- ITALIA. *Diocesi di Milano, Decreto di costituzione dell'"Ufficio diocesano per l'accoglienza dei fedeli separati"*, 6 maggio 2015 (con *nota* di Mosconi, M.): 27 (2015) 711-730.
- PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Legge n. cxxxii sulla protezione del diritto di autore sulle opere dell'ingegno e dei diritti connessi*, 19 marzo 2011 (con *nota* di Riofrío Martínez-Villalba, J. C.): 24 (2012) 209-232.

- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta autentica al can. 1041, nn. 4-5 CIC* («L'Osservatore Romano», 16 settembre 2016, p. 4): 28 (2017) 276.
- PORTOGALLO, *Ministério da Justiça. Decreto-Lei, n. 100/2009*, 11 maggio 2009 (con *nota* di Mendonça Correia, J. P. S.): 21 (2009) 725-739.
- PRELATURA DELL'OPUS DEI, Decreto di nomina di Vicario Ausiliare, 9 dicembre 2014 (con *nota* di Baura, E.): 27 (2015) 233-243.
- SEGRETERIA DI STATO, *Aggiunta degli artt. 49-bis e 91-bis al Regolamento Generale della Curia Romana*, 10 marzo 2008 (con *nota* di Canosa, J.): 21 (2009) 705-712.
- SEGRETERIA DI STATO, Rescritto di approvazione del Testo Unico delle "Provvidenze a favore della famiglia", 8 aprile 2009 (con *nota* di Cappelletti, A. M.): 22 (2010) 275-298.
- SEGRETERIA DI STATO, Rescritto di approvazione dell'art. 126 bis del "Regolamento Generale della Curia Romana", 7 febbraio 2011 (con *nota* di Baura, E.): 23 (2011) 789-798.
- SEGRETERIA DI STATO, Accordo di base tra la Santa Sede e il Montenegro, 24 giugno 2011 (con *nota* di Vecchi, F.): 25 (2013) 535-560.
- SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto sulle Norme sull'amministrazione dei beni delle Cause di beatificazione e canonizzazione*, 7 marzo 2016, «L'Osservatore Romano» 10 marzo 2016 (con *commento* di Miñambres, J.): 29 (2017) 725-742.
- STATI UNITI D'AMERICA, Diocesi di Phoenix, Arizona, Decreto sul Saint Joseph Hospital, 21 dicembre 2010 (con *nota* di Martínez-Echevarría, I.): 23 (2011) 531-542.
- STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Corte di Cassazione. Penale. Delega di giurisdizione. Sentenza*, 21 maggio 2008. S.E.R. Agostino Card. Vallini, Presidente (e relatore) (con *nota* di Giorgio, D.): 21 (2009) 243-247.
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Alcuni decreti riguardanti la commissione pontificia e la proroga di competenza (con *nota* di Malecha, P.): 23 (2011) 205-228.
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Alcuni decreti riguardanti i tribunali interdiocesani (con *nota* di Malecha, P.): 24 (2012) 183-208.
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, *Decretum generale executivum "Saepe saepius" de actis iudicialibus conservandis*, 13 agosto 2011 (con *commento* di Perlasca, A.): 24 (2012): 483-492.
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, *Alcuni decreti riguardanti la concessione di dispense* (con *nota* di Malecha, P.): 25 (2013) 239-260.
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, *Lettera circolare circa la concessione del decreto di esecutività in vista della delibazione in ambito civile della prima sentenza affermativa divenuta esecutiva*, Prot. n. 51324/16 VAR, 30 gennaio 2016 (con *commento* di del Pozzo, M): 28 (2016) 735-742.
- STATUTO DELL'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA (riportando tutte le modifiche disposte da Papa Francesco (con *commento* di Sarais, A.): 29 (2017) 491-512.
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, *Dichiarazione del Collegio sulla nova causae propositio*, 27 febbraio 2009 (con *nota* di Llobell, J.): 21 (2009) 495-503.

ELENCO DI PROFESSORI
CHE HANNO COLLABORATO
NELLA PEER REVIEW NEL DECENNIO

José Ignacio Alonso Pérez, Nicolas Alvarez de las Asturias, José Antonio Araña, Juan Ignacio Bañares, Giacomo Bertolini, Andrea Bettetini, María Blanco, Antonello Blasi, Joaquín Calvo-Álvarez, Javier Canosa, Carlo Cardia, Arturo Cattaneo, Daniel Cenalmor, Antonio Chizzoniti, Davide Cito, Giuseppe Comotti, Myriam Cortés, Andrea D'Auria, Massimo del Pozzo, Elena di Bernardo, Jean-Paul Durand, Gabriela Eisenring, Benedict Ejeh, Bruno Esposito, Costantino-Matteo Fabris, Carlo Fantappiè, Javier Ferrer, Juan Fornés, Héctor Franceschi, José Antonio Fuentes, Ombretta Fumagalli Carulli, Carmen Garcimartín, Montserrat Gas, Libero Gerosa, Paolo Gherri, Markus Graulich, José Luis Gutiérrez, Giacomo Incitti, David Jaeger, Janusz Kowal, Dominique Le Tourneau, Lorenzo Lorusso, Joaquín Mantecón, Venerando Marano, Kurt Martens, Federico Marti, María del Mar Martín, Javier Martínez-Torrón, Roberto Mazzola, Chiara Minelli, Cesare Mirabelli, Jorge Miras, Eduardo Molano, Paolo Moneta, Gloria Morán Pedro Moreno, Luis Navarro, María Elena Olmos Ortega, Miguel Angel Ortiz, Vincenzo Pacillo, Rafael Palomino, Carmen Peña García, Bruno Pighin, Vicente Prieto, Fernando Puig, María Roca Fernández, Rafael Rodríguez Ocaña, Tomasz Rozkrut, Luigi Sabbarese, Antonio S. Sánchez-Gil, Nikolaus Schöch, Jean-Pierre Schouppe, Thierry Sol, Daniel Tirapu, Vincenzo Turchi, José M. Vázquez García-Peñuela, Ana Vega, Antonio Viana.